Die Voraussetzungen

der

condictio causa data causa non secuta

des Gemeinen Rechts

und diejenigen der ihr entsprechenden Klage des Bürgerlichen Rechts:
der Bereicherungsklage wegen Nicht-Eintritts des Erfolges.

INAUGURAL-DISSERTATION

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Fritz Boré
aus Magdeburg
z. Zt. Referendar am kgl. Amtsgericht zu Gommern.

AGRAR. LAND BAT. BERL.

Approbiert am 22. Juli 1903.

Berlin 1904.
Druck von Wilhelm Pilz, Landsberger Strasse 108.

39

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0096

Gliederung.

§ 1. **Einleitende Bemerkungen:** Seite

I. Begriff der *condictiones sine causa* 1
II. Ihre Systematisierung durch Justinian 1
III. Deutung des Ausdrucks: *„causa data causa non secuta"* . 2

I. Die Voraussetzungen der gemeinrechtlichen *condictio causa data causa non secuta.*

§ 2. A. Es muss eine Hingabe erfolgt sein:

I. Das Hingegebene: Begriff des *datum* und Gegenstand der *datio* 4
II. Die beteiligten Parteien: Geber und Empfänger des *datum* 10

§ 3. B. Die Hingabe muss wegen einer bestimmten *causa* erfolgt sein:

I. Die rechtliche Natur dieser *causa* (Streit der Theorien und Versuch einer Formulierung des *causa*-Begriffs) 11
II. Die näheren Erfordernisse dieser *causa* 21

§ 4. C. Diese *causa* darf sich nicht verwirklicht haben:

I. Genügt dazu die blosse Willkür des Gebers? — sogenanntes „Reurecht" 27
II. Die übrigen Gründe der Nichtrealisierung der *causa*, mit besonderer Berücksichtigung der nachträglich eintretenden kasuellen Unmöglichkeit des *causa*-Eintritts 33

II. Die Voraussetzungen der Bereicherungsklage wegen Nichteintritts des (mit der Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckten) Erfolges.

§ 5. A. Entstehungsgeschichte dieser Klage 44

B. Die einzelnen Voraussetzungen dieser Klage 47

I. Der Beklagte muss durch eine Leistung des Klägers auf dessen Kosten etwas erlangt haben. (Begriff und Gegenstand dieser Leistung; Geber und Empfänger) 47

Seite

II. Mit dieser Leistung muss nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts ein Erfolg bezweckt worden sein. (Versuch einer Definition des Begriffs „bezweckter Erfolg"; die näheren Erfordernisse dieses „bezweckten Erfolges") 57

III. Der nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg darf nicht eingetreten sein 60

§ 6. Zusammenfassung der in der vergleichenden Darstellung des § 5 gewonnenen Resultate 64

§ 1.

I. Es gehört zu den Kennzeichen eines fortgeschrittenen vermögensrechtlichen Verkehrs, dass die Kontrahenten zu unterscheiden wissen zwischen dem formellen Leistungsgeschäft und dem Kausalgeschäft, auf dem das erstere basiert, und dass sie dann lediglich dem formellen Akt als solchem die obligierende Wirkung zuschreiben. Einer solchen Vereinfachung, welche die Sicherheit des Verkehrs fördert, folgt freilich die Gefahr auf dem Fusse: es könne das formell Gerechtfertigte und darum Verbindliche ein materiell ungerechtfertigtes Resultat zeitigen, es könne also auf diesem Wege die Rechtsordnung gezwungen werden, anzuerkennen, was sie in Wahrheit missbilligt. Einen weiteren Schritt bedeutet es nun, wenn die Rechtsordnung sich entschliesst, diesen Konflikt im Sinne des *aequum et bonum* in der Weise zu entscheiden, dass sie dem in formeller Hinsicht rechtsgültig, in materieller Hinsicht aber ungerechtfertigt Bereicherten gegenüber für den Benachteiligten das Recht konstituiert, die betreffende Vermögensmehrung durch Klage zurückzufordern. In diesem Sinne wird in den Pandekten von *repetitiones* gesprochen, wird dem Benachteiligten im Römischen und Gemeinen Recht der Schutz der *condictiones sine causa* zugebilligt.

II. Die klassische Jurisprudenz der Römer teilte die *condictiones* lediglich nach ihrem Klaggegenstande ein. Eine Einteilung nach dem Klaggrunde, wie wir sie im *Corpus iuris* finden, ist wahrscheinlich erst von Justinian vorgenommen worden.[1]) Die Systematisierung, die er veranlasste, ist folgende:

1. *condictio causa data causa non secuta:* D. XII, 4, bzw. *condictio ob causam datorum*: C. IV, 6.

2. *condictio ob turpen causam:* D. XII, 5, C. IV, 7.

[1]) Vgl. Baron, Pandekten, IV. Aufl., S. 150, auch S. 462.

3. *condictio ob iniustam causam:* D. XII, 5, C. IV, 9.
4. *condictio indebiti:* D. XII, 6, C. IV, 5.
5. *condictio sine causa:* D. XII, 7, C. IV, 9.

(Ob die *condictio furtiva:* D. XIII, 1, C. IV, 8, welche auf Rückerstattung entwendeter Vermögenswerte geht, Delikts- oder Bereicherungsklage sei, ist eine umstrittene, hier nicht zu entscheidende Frage.)

III. Noch einige Worte über die *condictio causa data causa non secuta (c. d. c. n. s.)* im besonderen. *Causa* kann nach dem Sprachgebrauch der Quellen sowohl den motivierenden Rechtsgrund als auch den gesetzten Zweck bezeichnen.

Doch muss beachtet werden, dass die Quellen statt *causa* in der Bedeutung „Zweck" in der Regel den Ausdruck *res* gebrauchen und dass, wo beide zusammentreffen bzw. unterschieden werden, *res* den Zweck (die *causa futura*), *causa* selbst aber den Rechtsgrund (die *causa praeterita*) bedeutet. So heisst es in l. 52 D. XII, 6: *damus ob causam aut ob rem: ob causam praeteritam, veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum . . .: ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit.*[2])

Ueber die grammatikalische Erläuterung des Ausdrucks „*causa data causa non secuta*" endlich divergieren die Ansichten der einzelnen Schriftsteller sehr. Eine Erklärung, die von Schilling,[3]) Voigt[4]) und Dernburg[5]) vertreten wird, geht dahin, dass man *causa non secuta* als *ablativus absolutus,* abhängig von *condictio,* auffassen müsse, dass dann *data* von *non secuta* regiert werde und *causa* endlich *ablativus causalis* (also = *ob causam*) zu *data* sei. So formuliert Voigt: „*condictio quae nascitur ex causa non secuta id, quod ob causam datum est*"; und Dernburg übersetzt die Formel mit den Worten: „Weil der Grund nicht nachfolgte dem, was wegen eines Grundes gegeben war."

---

[2]) Zu beachten ist die erschöpfende lexikalische Aufzählung der Bedeutungen des Wortes *causa* bei M. Voigt, Ueber die *condictiones ob causam* Seite 1—51.

[3]) Lehrbuch für Institutionen Band 3 S. 592.

[4]) a. a. O. S. 490.

[5]) Pandekten Band 2 S. 384 Anm. 1.

Hiergegen ist besonders der Einwand erhoben worden,[6]) dass *causa dare* in den Quellen nie gleichbedeutend mit *ob causam dare* gebraucht wird, und eine zweite Ansicht, die z. B. von Karlowa[7]) und Witte[8]) vertreten wird, nimmt deshalb zwei einanderfolgende *ablativi absoluti* an. Nach Witte bedeutet dann das wiederholte „*causa*" so viel als „Leistung" und „Gegenleistung", und der Ausdruck rührt somit her von dem ursprünglichen und wichtigsten Anwendungsfalle dieser Klage. Baron[9]) dagegen widerlegt die herrschende Ansicht, die den Ausdruck der klassischen Jurisprudenz zuschreibt, bezeichnet ihn als Schöpfung der Kompilatoren und erklärt, ohne selbst eine positive Deutung zu versuchen, es für unnötig, „die Ungeschicklichkeit der Kompilatoren mit gelehrten Untersuchungen zu rechtfertigen".

Ohne näheres Eingehen auf diese Frage müssen wir doch eines betonen: „In sachlicher Beziehung ist klar, dass *causa data* für *ob causam dati* oder *datorum* gesetzt ist."[10]) Unsere Klage heisst also genauer:[11]) *condictio ob causam dati causa non secuta*, d. i. die Rückforderungsklage, die sich gründet auf die wegen einer *causa* erfolgte Hingabe, nachdem ihr diese *causa* nicht nachgefolgt ist. Wir können also die Voraussetzungen dieser Klage, indem wir uns absichtlich so allgemein als möglich ausdrücken, folgenden drei Gesichtspunkten unterordnen:

I. Es muss etwas hingegeben worden sein.

II. Diese Hingabe muss wegen einer bestimmten *causa* geschehen sein.

III. Diese *causa* darf in der Folgezeit nicht existent geworden sein.

---

[6]) Vgl. Pagenstecher in der Heidelberger Kritischen Zeitschrift Band II S. 60 ff., der überhaupt über verschiedene Deutungen dieses Ausdrucks berichtet.

[7]) Röm. Rechtsgeschichte II. Band S. 769.

[8]) Die Bereicherungsklagen des Gemeinen Rechts S. 63 Anm. 14.

[9]) Abhandlungen aus dem Zivilprozess I, Die Kondiktionen, S. 70—73.

[10]) Erxleben, Die *condictiones sine causa* II. Abt. S. 4 Anm. 9.

[11]) So wird auch die *obligatio*, der unsere *condictio* entspringt, von Celsus in l. 16 D. XII, 4 als *obligatio ob rem dati re non secuta* bezeichnet.

§ 2.

Zunächst also: es muss etwas hingegeben sein. Die Erörterungen, die sich an diese erste Voraussetzung knüpfen, unterstellen wir am besten diesen zwei Fragen:

I. Was kann zur Hingabe gedient haben; was ist also fähig, ein *datum* zu sein?

II. Durch wen bzw. an wen muss diese *datio* erfolgt sein?

I. 1. Es ist anzunehmen, dass sich die *repetitiones* wegen grundloser Vermögensmehrung im Römischen Recht zunächst entwickelten für *certa pecunia*, dass sie dann für andere bestimmte Fungibilien sich durchsetzten, später überhaupt für *omnis certa res* und endlich für ein *incertum*.[1]) Im Gemeinen Recht gilt dann der Grundsatz, dass alles kondizierbar ist, was Vermögenswert besitzt und daher fähig ist, eine Vermögensmehrung herbeizuführen. Als Normalfall ist hier anzusehen: die Uebertragung des Eigentums an einer bestimmten Sache oder Sachquantität, in erster Linie: an Geld. Aber daneben ist noch eine grosse Zahl von anderen Fällen in den Quellen erwähnt. Eine Begrenzung finden sie für unsere Klage darin, dass die Vermögensmehrung freiwillig durch den Benachteiligten selbst erfolgt sein muss. Die Hingabe hat also hier den Charakter einer Zuwendung. Undenkbar ist daher unsere *condictio* stets bei einer Bereicherung durch eigenmächtige Handlungen des Bereicherten, sowie in den Fällen, in denen ein Bereicherungsanspruch *ipso iure* eintritt, z. B. bei Spezifikation, bei *avulsio* etc. Allgemeine Voraussetzungen für den Begriff der Bereicherung sind dann noch die folgenden:

a) es muss eine tatsächliche Vermögensmehrung auf seiten des Beklagten stattgefunden haben. Dieselbe braucht keine

---

[1]) Vgl. Karlowa a. a. O. S. 767. — Im übrigen für das Folgende vgl. besonders folgende Lehrbücher: Windscheid-Kipp VIII. Aufl. Band II S. 808 ff.; Dernburg a. a. O. Band II S. 373 ff.; Wendt S. 677 ff.; Arndts IX. Aufl. S. 571 ff.; Puchta X. Aufl. S. 483—484; Brinz II. Aufl. II. Band II. Abt. S. 508 ff.; dazu noch: Voigt a. a. O. S. 325 ff.; Erxleben a. a. O. S. 4 ff.; Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten Band 13 S. 10 ff.; Behrend, Zur Lehre von der *condictio causa data causa non secuta*, Erlanger Dissertation von 1897; Bolze im Archiv für zivilistische Praxis Band 78 Nr. 14, Band 79 Nr. 5.

bleibende zu sein; auch ist es gleichgültig, ob der Bereicherte gut- oder bösgläubig war, ob er also nicht wusste oder wusste, dass die *causa* sich nicht realisieren würde.[2]) Nur muss das Vermögen des Beklagten einen Zugang erfahren haben, wobei irrelevant ist, ob diese Mehrung genau der Minderung auf seite des Klägers entspricht;

b) es muss auf der anderen Seite eine tatsächliche Vermögensminderung stattgefunden haben; die Bereicherung muss also dem Vermögen des Klägers entstammen.

Was unter den Begriff des Vermögens zu rechnen ist, unterliegt nicht so sehr juristischer Konstruktion: Vermögen ist vielmehr ein ökonomischer Begriff. Es fällt unter denselben jedenfalls nicht nur die Gesamtheit der einer Person zustehenden Rechte und der in ihrem Eigentum befindlichen Sachen, sondern überhaupt jedes Gut, mit dem die Verkehrsanschauung die Vorstellung eines schätzbaren Wertes verbindet. So erklärt es sich, dass im entwickelten Römischen bzw. Gemeinen Rechte eine *condictio possessionis* gewährt wird. Es ist dieser Fall — von anderen Fällen wird sogleich sub „2" gesprochen werden — deshalb interessant, weil hier eine Ausnahme von einer wichtigen Regel zu konstatieren ist. Diese Regel ist, dass eine Bereicherungsklage nur dann zulässig erscheint, wenn das Eigentum an der zu kondizierenden Sache verloren, die *rei vindicatio* also ausgeschlossen ist. Die Ausnahme von diesem Prinzip bildet eben die *condictio possessionis*, indem sie nicht allein dem früheren Besitzer, der nicht Eigentümer ist, gegeben wird, sondern auch dem Eigentümer, der — im Falle der *condictio ob causam datorum* — durch Zuwendung des Besitzes (darin besteht hier die Hingabe) den Beklagten bereichert hat und an sich schon mit der *rei vindicatio* sein Recht geltend machen könnte. Freilich ist man sich in der gemeinrechtlichen Doktrin hierüber

---

[2]) Dafür, dass nach Gemeinem Recht hier stets der Empfänger einer Vermögensmehrung belangbar ist, auch wenn ihm kein *dolus* zur Last fiel, auch wenn er zur Zeit der Klageerhebung nicht mehr bereichert war; darüber vgl. Erxleben a. a. O. II S. 487 ff., besonders 492 ff.; vgl. auch Paulicek, Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung nach österreichischem Zivilrecht S. 107 ff.

nicht einig; man scheut sich vielfach die Bereicherungsklagen, die ihrer praktischen Bedeutung nach „eine Erweiterung des Eigentumsschutzes über die Grenzen der Vindikation hinaus“ [3]) enthalten, in diesem singulären Falle und im Widerspruch zu ihrer subsidiären Natur neben die *vindicatio* zu stellen. In der Tat mag dem Altrömischen Rechte eine solche Koordiniation fremd gewesen sein, wie ja die *condictio possessionis* selbst eine gewisse Entwickelung des Systems der *repetitiones* voraussetzt. Aber Bruns [4]) hat überzeugend dargelegt, dass im entwickelten Recht dem Eigentümer die *condictio possessionis* nicht versagt werden dürfe, und zwar „schon aus dem einfachen Grunde, weil man den Besitzer nicht nötigen kann, sein Eigentum zu behaupten und einzuklagen, wenn er es nicht will, weil er vielleicht gar nicht sicher darüber ist und es nicht glaubt beweisen zu können“. Dabei verweist Bruns auf die naheliegende Analogie zur *actio Publiciana*, bzw. zu den Besitzinterdikten in ihrem Verhältnis zur *vindicatio*. Ebenso wie hier soll auch bei der *repetitio* der Kläger die Wahl haben zwischen der Eigentumsklage und einer *condictio*, die sich dann nur auf den Besitz bzw. seinen Verlust stützt und natürlich auch nur auf Wiedererlangung des Besitzes bzw. auf entsprechenden Wertersatz geht. [5]) — Die *condictio possessionis* selbst wird mehrfach in den Quellen erwähnt, und zwar unseres Erachtens, ohne dass man dann ihren Ausschluss beim Vorliegen der *rei vindicatio* folgern dürfte. Vgl. z. B. l. 2 D. XIII, 3: *sed et ei, qui aliquem de fundo deiecit, posse fundum condici Sabinus scribit et ita et Celsus, sed ita, si dominus sit qui deiectus condicat: ceterum si non sit, possessionem eum condicere Celsus sit.* Vgl. auch l. 15 § 1 D. XII, 6. (Es braucht nicht ausgeführt zu werden, dass diese aus anderen

[3]) Vgl. Puchta a. a. O. S. 483—484 Anm. c.

[4]) Die Besitzklagen des Römischen und heutigen Rechts S. 199—202.

[5]) Der gleichen Meinung wie Bruns sind Dernburg a. a. O. S. 375; Bolze a. a. O. Band 79, besonders S. 214 (nur im Resultat übereinstimmend). — Anderer Ansicht z. B. Voigt a. a. O. S. 329—331; Behrend a. a. O. S. 10; Erxleben a. a. O. S. 5; Brinz a. a. O. S. 509. — Zu welchen Widrigkeiten im modernen Gemeinen Recht die strikte Durchführung der Ansicht der Letztgenannten gelangen müsste, darüber vgl. Bolzes Beispiel a. a. O.

Kondiktionen = Titeln entnommenen Stellen *per analogiam* auch für die *condictio c. d. c. n. s.* anwendbar sind.)

Dies kann genügen, um den Begriff des *datum* zu kennzeichnen. Wir verstehen darunter also: einen freiwillig hingegebenen („zugewendeten") Vermögenswert jeder beliebigen Art, welcher eine — nicht notwendig dauernde — Vermögensmehrung auf der Seite des Beklagten und eine — nicht notwendig dieser Mehrung genau entsprechende — Vermögensminderung auf der Seite des Klägers dergestalt zur Wirkung hat, dass — mit alleiniger Ausnahme der *condictio possessionis* — die Eigentumsklage dem in seinem Vermögen Geschmälerten versagt sein muss.

2. Wir wollen hierzu durch Erwähnung einiger Fälle, die uns die Quellen angeben, eine Ergänzung bieten. Es ist bereits angedeutet worden, dass unter einer *datio* sowohl die Uebereignung von Sachen als auch die Zuwendung von Rechten jeder Art zu verstehen ist. Nicht so fraglos scheint es, ob auch ein *facere* irgend welcher Art hierunter fällt. Dass ein solches dem allgemeinen Begriff der Bereicherung untersteht, ist jedoch nicht zu bezweifeln. Denn es ist nur logisch, dass man hierzu nicht allein die positive Vermehrung durch bestimmte Vermögensobjekte, sondern auch alles das rechnet, was den Vermögensstand des Betreffenden auf irgend eine Weise verbessert, z. B. indem man ihm durch Dienste die sonst nötige Ausgabe für Arbeitskräfte erspart. So heisst es z. B. für die *condictio indebiti* in l. 40 § 2 D. XII, 6: *Si pactus fuerit patronus cum liberto, ne operae ab eo petantur, quidquid postea solutum fuerit a liberto, repeti potest.* Vgl. auch l. 65 § 6 D. h. t.: Dann aber besteht kein Grund, nicht auch hier *per analogiam* das Gleiche für die *condictio c. d. c. n. s.* anzunehmen. Gegenstand der Klage ist hier natürlich die Wertschätzung der betreffenden Handlungen, woraus sich ergibt: *condictio cessat,* sofern es sich um nicht schätzbare Dienste handelt.[6]) Im übrigen:

---

[6]) Vgl. Koch, Das Recht der Forderungen nach Gemeinem und Preussischem Rechte II. Ausgabe III. Band S. 352ff.; auch Paulicek a. a. O. S. 104; unklar Erxleben a. a. O. S. 7; siehe auch Seufferts Archiv Band 25 Nr. 28.

a) Wenn wir absehen von dem nicht näher zu erläuternden Hauptfalle der Uebereignung von körperlichen Gegenständen, so seien hier als Beispiele für die vermögensmehrende Zuwendung von Rechten folgende Fälle erwähnt:

α) Von der Bereicherung durch Begründung einer Forderung, bzw. von der Kondiktion solcher Bereicherung, spricht z. B. sehr deutlich l. 1 pr. D. XII, 7: . . . *qui autem promisit sine causa, condicere quantitatem non potest, quam non dedit, sed ipsam obligationem. Sed etsi ob causam promisit, causa tamen secuta non est, dicendum est condictionem locum habere* etc. Trotzdem spricht sich Glück[7]) gegen die Zulässigkeit der Zurückforderung einer blossen *promissio* aus, ohne nähere Begründung und im Widerspruch zu den Quellen. Wenn er hinzufügt, dass der Versprechende bereits durch eine *exceptio* hinlänglich gedeckt sei, so übersieht er dabei, dass dem Promittenten oft sehr viel daran liegen kann, von der Verbindlichkeit frei zu werden, bevor noch gegen ihn auf Erfüllung geklagt wird. Unsern Standpunkt vertritt auch das Reichsgericht in seinen Entscheidungen: es hat ein blosses Wechselversprechen für kondizierbar erklärt und die *condictio c. d. c. n. s.* dem Schuldner für ein Schuldversprechen gewährt, das er unter der Voraussetzung einer später nicht erfolgten Leistung des Gläubigers gegeben hatte.[8]) — Ebenso wie durch Begründung kann auch durch Uebertragung einer Forderung eine *datio* erfolgt sein, und zwar durch Cession sowohl wie durch Delegation. Von ersterer wird in dieser Hinsicht zwar anscheinend nichts in den Quellen erwähnt, doch ist nicht einzusehen, weshalb sie hierin von der Delegation sich unterscheiden solle, für die wir in D. XXXIX, 6 zwei diesbezügliche Stellen[9]) finden: l. 18 § 1 und l. 31 § 3.

β) Ebenso liegt eine *datio* vor, wenn für den Anderen ein dingliches Recht bestellt wird. Dies besagt l. 12. D. XII, 6: *si fundi mei usum fructum tibi dedero falso existimans me*

[7]) a. a. O. S. 13; dagegen Erxleben a. a. O. S. 5—6.

[8]) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 5 S. 27, Band 14 S. 222.

[9]) Vgl. Erxleben a. a. O. S. 5 Anm. 14.

eum tibi debere et antequam repetam decesserim, condictio eius ad heredem quoque meum transibit. Und ebenso kann durch Uebertragung eines dinglichen Rechtes eine bereichernde Leistung bewirkt werden, wie in dem Falle, den wir in l. 22 § 1 D. h. t. finden: es sollte jemand das Eigentum mit einer Wege-Servitut belastet erhalten, er hat es aber lastenfrei bekommen; dann ist er um den Wert der Servitut *sine causa* bereichert.

b) Endlich ist eine vermögensmehrende Zuwendung auch stets in der Befreiung von Schulden oder dinglichen Belastungen zu erblicken. Ueber den Erlass von Schulden sagt l. 115 D. 50, 17: *si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse.* Der richtige Grundgedanke ist dabei, dass der Erlass einer Schuld und die Barzahlung an den Schuldner praktisch dasselbe Resultat haben. Dies finden wir ausdrücklich in l. 10 D. XII, 4 ausgesprochen. In demselben Sinne entscheidet l. 9 D. h. t.: *si quis accepto tulerit debitori suo, cum conveniret, ut expromissorem daret, nec ille det, potest dici condici posse ei qui accepto sit liberatus.* Die Kondiktion einer Befreiung von dinglicher Belastung erwähnt z. B. l. 5 § 6 D. XXIV, 1: *si donationis causa vir vel uxor servitute non utatur, puto amitti servitutem, verum post divortium condici posse.* — Dagegen wird, worauf Erxleben[10]) zuerst aufmerksam gemacht hat, durch einen blossen Klageverzicht keine Bereicherung durch *datum* geschaffen. Denn hier wird gar nichts hingegeben, zugewendet; die betreffende Forderung verbleibt — nur in ihrer Wirksamkeit gelähmt — ihrer Substanz nach im Vermögen des Gläubigers. So erklärt sich die Entscheidung des Reichsgerichts:[11]) „Der Verzicht steht . . . weder der Zahlung noch dem Schuldbekenntnisse gleich.“ Ihm gegenüber sei nur Anfechtung, nicht aber eine *condictio* möglich.

(So heisst es auch in § 3 J. 4, 13: *praeterea debitor si pactus fuerit cum creditore, ne a se peteretur, nihilo minus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo dissolvuntur.*)

---

[10]) a. a. O. S. 6–7.

[11]) Band 3 S. 342.

II. Es bleibt noch in Kürze zu erörtern, durch wen und an wen die *datio* erfolgt sein muss. Das Prinzip ist bereits angedeutet worden: danach ist stets aktiv-legitimiert, wer aus seinem Vermögen dem andern eine Zuwendung gemacht hat; passiv-legitimiert, wer dieselbe von ersterem erhalten hat. Um hierbei gleich zu verweilen, daran ist festzuhalten: der eigentliche Empfänger allein (bzw. sein Universalsuccessor) ist *condictione* belangbar. Damit steht nicht in Widerspruch, dass etwa für den Bereicherten empfangsberechtigte Vertreter die Leistung angenommen haben: wie z. B. beim Darlehen, so ist auch hier nicht nötig, dass direkt vom einen an den andern gegeben wird. Sofern nur die dritten Personen „Durchgangspersonen" bleiben, ist auf beiden Seiten eine „Zersetzung" der Personen[12]) sehr wohl möglich.

Doch ist hier für den Aktiv-Legitimierten noch eine Frage zu berühren: wie ist es, wenn die Hingabe aus eigenem Vermögen, aber für einen anderen erfolgt? — In der Regel wird auch hier keine Veranlassung sein, die *condictio* einem andern als dem Hingebenden zu gewähren, z. B. der Vater zahlt einer Erziehungsanstalt zwecks Aufnahme seines Sohnes die erforderlichen Gebühren gleichzeitig mit der Anmeldung; später wird wegen Ueberfüllung die Aufnahme verweigert: dann hat (zu seinen Lebzeiten) allein der Vater die *condictio.* Etwas anderes ist es natürlich, wenn der Anspruch auf irgend eine Weise vom Gebenden an einen Dritten übergegangen ist.[13]) Und auch dass der Erbe des Hingebenden an dessen Stelle treten darf; ist unzweifelhaft; ausdrücklich besagt das l. 2 C. IV, 6: . . . *non est iniquum actionem condictionis ad repetitionem rerum donatarum tibi, qui patri successisti, decerni.* Ausserdem aber führen die Quellen einige Fälle an, in denen eventuell ein Dritter kondizieren darf.[14]) Es handelt sich hier um l. 6, l. 7, l. 9 pr. D. XII, 4.

Der gleiche Grundgedanke dieser drei Fälle findet sich ausgesprochen in l. 9 pr. D. h. t.: *Si donaturus mulieri iussu*

[12]) Vgl. hierzu Brinz a. a. O. S. 511 - 512.

[13]) Vgl. hier die Entscheidung in Seufferts Archiv Band 22 S. 227.

[14]) Vgl. Glück a. a. O. S. 13, nach ihm Behrend a. a. O. S. 8—9.

eius sponso numerari (es handelt sich in den betreffenden Fällen stets um die Bestellung einer *dos* durch einen Dritten) *nec nuptiae secutae sunt, mulier condicet. Sed si ego contraxi cum sponso et pecuniam in hoc dedi, ut si nuptiae secutae essent, mulieri dos adquireretur, si non secutae essent, mihi redderetur: quasi ob rem datur et re non secuta ego a sponso condicam.* Wir haben daher so zu formulieren: nur wenn die Hingabe für den Dritten ein Geschenk bedeuten soll, kann der Dritte kondizieren, obwohl sich der betreffende Vermögenswert gar nicht in seinem Vermögen befunden hat. Sehen wir freilich genauer zu, so liegt hier keine wirkliche Ausnahme vor; denn wenn *A* als Schenkung für *B* an *C* gibt, so bedeutet das nichts weiter als: *A* schenkt an *B*, und dieser leistet mit dem Geschenkten an *C*.

§ 3.

Die bisher besprochene Hingabe muss nun wegen einer bestimmten *causa* erfolgt sein; ein Ausdruck, welcher der näheren Begriffsbestimmung und engeren Begrenzung bedarf.

I. Die Frage nach der rechtlichen Natur der *causa* unserer *condictio* ist nicht weniger umstritten als die Frage nach dem Rechtsgrund der *condictiones sine causa* überhaupt; eine Frage, die mit der unsrigen in einem engen, notwendigen Zusammenhang steht, und die in der neueren gemeinrechtlichen Wissenschaft die verschiedenartigste Beantwortung gefunden hat. Wir müssen uns hier auf unumgängliche Bemerkungen beschränken.[1])

Die auf naturrechtlicher Basis beruhende Theorie, dass niemand zum Schaden eines andern sich bereichern dürfe — l. 14 D. XII, 6: *Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem* —, dass also das Faktum

[1]) Eine kurze, für die Gegenwart freilich nicht mehr vollständige Uebersicht der Theorien über den Rechtsgrund der Kondiktionen findet sich z. B. bei Paulicek a. a. O. S. 1—30; Behrend a. a. O. S. 30—42; auch Windscheid, Lehre des Römischen Rechts von der Voraussetzung S. 208—213. Aus neuerer Zeit vgl. dann Pernice, Labeo III I. Abt. S. 259—290; auch von Mayr, Die *Condictio* des römischen Privatrechts S. 292ff.

der Bereicherung des einen auf Kosten des anderen den Rechtsgrund der Kondiktionen bilde, hat in W. Sell[2]) ihren letzten Vertreter gefunden und ist — weil im Widerspruche stehend zu den gewöhnlichsten Erscheinungen des wirtschaftlichen Lebens und zu den Instituten der Verjährung und Ersitzung — längst als abgetan zu betrachten. Nicht anders steht es mit den verschiedenen Theorien, die den Rechtsgrund der *condictiones* in einem Quasikontrakt oder einem präsumierten oder einem fingierten Vertrag erblicken wollen.[3]) Auch bei einigen Theorien aus neuester Zeit, die ohne weiteren Einfluss geblieben sind, muss die blosse Erwähnung genügen: Jacobi sieht den Rechtsgrund in einer stillschweigenden Erklärung des Empfängers, eventuell wieder zurückzuerstatten;[4]) M. Voigt konstruiert einen „sekundären" Rechtsgrund hinter der Willenserklärung als dem „primären:"[5]) wird der sekundäre „vitiös", so ist die *condictio* statthaft; Lotmar[6]) verzichtet auf derartige Konstruktionen und sieht den Grund einfach in einer Bestimmung des positiven Rechts, während Karlowa[7]) den Rechtsgrund in einem Widerspruche zwischen dem Teilwillen (der einen Partei) und dem Gesamtwillen erkennen will.

Dagegen ist hervorzuheben die von Savigny geschaffene und früher viel vertretene Theorie: der Rechtsgrund der Kondiktionen sei in einem Irrtum zu finden, und zwar in einem Irrtum im Motive, den das Recht nur in zwei Ausnahmefällen, zu denen der unsrige zähle, berücksichtigen müsse.[8])

[2]) Versuche im Gebiete des Zivilrechts I, besonders § 1 ff. und § 34—35; gegen ihn alle diesbezüglichen Autoren.

[3]) Einen Quasikontrakt nehmen z. B. für die *condictio indebiti* an: Glück a. a. O.; Göschen, Vorlesung über das gemeine Zivilrecht II. Band II. Abt. S. 694—695. Aehnlich auch Pfersche, Die Bereicherungsklagen, besonders S. 156—166. — Widerlegende Kritik der Vertragstheorien bei Erxleben Abt. I S. 14 ff.

[4]) Vgl. Jahrbücher für Dogmatik Band 4 S. 160—320, besonders am Ende.

[5]) a. a. O. § 59, 60, 63 ff.

[6]) Ueber *causa* im Römischen Recht S. 85.

[7]) Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung § 28, besonders S. 171—172.

[8]) Vgl. System des heutigen Römischen Rechts Bd. III S. 360; ferner z. B. Böcking, Institutionen des römischen Zivilrechts II. Ausg. S. 137; ähnlich Christiansen, Zur Lehre von der *naturalis obligatio* und *condictio indebiti* § 13.

Danach wäre also in unserer Klage *causa* der Ausdruck des Beweggrundes, und unsere *condictio* wäre statthaft, wenn sich dieser Beweggrund als irrig erwiese. Diese Ansicht ist seit Mitte des 19. Jahrhunderts mit Recht bekämpft worden: sie verlegt das entscheidende Moment ganz allein in die persönlichen Beweggründe der gebenden Partei, was notwendig eine grosse Rechtsunsicherheit zur Folge haben muss, und übersieht doch zugleich, dass ein Irrtum dieser Art keineswegs immer in den betreffenden Fällen von der Rechtsordnung in der behaupteten Weise respektiert wird, z. B. kann nicht kondizieren, wer in der irrtümlichen Annahme, klagbar dazu verpflichtet zu sein, eine Naturalobligation erfüllt hat.[9])

So hat diese Auffassung von einem Prinzip verdrängt werden können, welches — gleichzeitig 1850 von Erxleben und Windscheid betont — jetzt mit Recht von der herrschenden Meinung als richtig anerkannt ist: die *condictiones sine causa* gründen sich darauf, dass ohne rechtlichen Grund sich im Vermögen der einen Partei Werte befinden, mag diese Grundlosigkeit von Anfang an bestehen, mag sie erst später sich ergeben haben *(condictio c. d. c. n. s.)*.

Ueber dieses Prinzip ist man sich also einig. Dagegen gehen die Meinungen sehr auseinander bei Beantwortung der sich hier sofort aufdrängenden Frage: worauf beruht nun ihrerseits die Grundlosigkeit des vermögensmehrenden Erwerbs des Beklagten? — Und der Streit über diese Frage, der sich in den Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch sehr deutlich kund gibt, ist eigentlich bis zum heutigen Tage ohne Abschluss geblieben.

Wir haben über die Streitfrage zu berichten im Hinblick auf die *causa* der *condictio ob causam datorum*. Und da hier von einem Zwiespalt der Meinungen zu reden ist, indem nämlich auf der einen Seite Windscheid und die Anhänger seiner Lehre von der „Voraussetzung" stehen, auf der andern die Gegner dieser Lehre, so ist zunächst Windscheids Auffassung zu erörtern, sodann die seiner Gegner und endlich der Versuch einer Beantwortung der Frage nach dem *causa*-Begriff zu machen.

[9]) Vgl. Kritik bei Erxleben Abt. I S. 38 ff.

1. Windscheids[10]) Ausgangspunkt ist bekannt: er kennt, wie die herrschende gemeinrechtliche Doktrin, drei Arten der sogenannten „Selbstbeschränkungen des Willens", aber neben Bedingung *(conditio)* und Befristung *(dies)* will er als dritte statt der „Auflage" *(modus)* den umfassenderen Begriff der „Voraussetzung" stellen, von dem der *modus* nur eine, doch nicht die einzige Erscheinungsweise sei. „Man kann die Voraussetzung eine unentwickelte Bedingung nennen." Und zwar weil sie allerdings das betreffende Rechtsverhältnis in Abhängigkeit setzt von einem gewissen Zustande der Dinge, aber nicht, wie die *conditio*, seiner Existenz nach. Vielmehr wird das Rechtsverhältnis schlechthin und ohne ein klausulierendes „wenn" begründet. Wenn daher die Voraussetzung entfällt oder sich nicht erfüllt (wenn sie also „ermangelt"), so besteht jenes Verhältnis — an sich wirksam — für den Voraussetzenden „mit seinem wirklichen, aber gegen seinen eigentlichen Willen". Daher kann er seiner Geltendmachung eine *exceptio doli* entgegensetzen und schon Geleistetes mit einer *condictio sine causa* zurückfordern. Diese setzt also nicht voraus eine wegen Irrtums nicht zu Recht bestehende Willenserklärung (so Savigny), sondern eine auf Grund eines Irrtums existent gewordene Willenserklärung, die ohne die irrtümlichen Vorstellungen nicht abgegeben worden wäre. So definiert Windscheid: „Voraussetzung ist nicht das, weswegen man gewollt hat, sondern dasjenige, ohne welches man nicht gewollt haben würde." Diese Voraussetzung kann in gleicher Weise gehen: auf Vergangenes, Gegenwärtiges oder Zukünftiges; auf Positives wie Negatives; auf ein momentanes Ereignis oder ein dauerndes Verhältnis; auf ein von der menschlichen Freiheit Abhängiges oder davon Unabhängiges. Nur modifiziert Windscheid folgendermassen: eine Voraussetzung bei Geschäften *inter vivos* „darf niemandem gegenüber behauptet werden, dem nicht diese Beschränkung des Willens als eine erkennbare entgegengetreten ist" (S. 83). Um nun also die Anwendung auf unsere *condictio c. d. c. n. s.* zu machen: nach Windscheid sind ihre

[10]) Vgl. die erwähnte Schrift, besonders S. 1—11, S. 80 ff.; dazu Windscheid-Kipp Band I §§ 97—100, Band II S. 824—825 und Windscheid im Archiv für zivilistische Praxis Band 78 S. 161 ff.

Erfordernisse, dass eine Hingabe erfolgt sei in einer dem anderen Teile erkennbar gewordenen „Voraussetzung“ (im technischen Sinne) und dass diese Voraussetzung sich alsdann nicht erfüllt habe.

Näher auf diese Theorie einzugehen ist hier nicht möglich und auch kaum erforderlich. Ihr Begründer ist ihr zeit seines Lebens in allen Hauptpunkten treu geblieben, wie der zitierte, 1892 erschienene Aufsatz[11]) beweist, welcher in der Formulierung gipfelt: „der Urheber der Willenserklärung sagt nicht: ich will, wenn —, aber er sagt: ich will, würde aber nicht wollen, wenn nicht —.“

Auf die Theorie und Praxis (auch auf die Legislatur: z. B. Sächsisches B.G.B. § 1534) übte die Lehre von der Voraussetzung in den folgenden Jahrzehnten einen starken Einfluss aus. Zu ihren Anhängern gehören z. B. Bähr, Unger, Bechmann, — der Sache nach — Bekker u. a. m.;[12]) Baron und Arndts z. B. stellen sich in ihren Lehrbüchern für die *condictio ob causam datorum* im besonderen völlig auf den Boden dieser Lehre, indem sie hier unter *causa* die sich in der Tat nicht bewährende und darum den Mangel des rechtlichen Grundes erzeugende Voraussetzung verstehen, an welche eine Vermögenszuwendung gebunden ist.[13]) — Doch übertraf im ganzen die Zahl der Opponenten die der Anhänger, und zwar kamen neben Dernburg, Lenel, Wendt u. a. namentlich die eingehenden monographischen Untersuchungen über die *condictiones* von Erxleben, Witte, Voigt und Pfersche zu ablehnenden Resultaten.

Immerhin rechtfertigt der grosse Einfluss der Windscheidschen Theorie eine kurze Kritik an dieser Stelle.[14])

[11]) Archiv für zivilistische Praxis Band 78 Nr. 6.

[12]) Vgl. die näheren Ausführungen bei Windscheid-Kipp Band I a. a. O.

[13]) Baron a. a. O. S. 466; Arndts a. a. O. S. 571.

[14]) Vgl. ausser den Bemerkungen der einzelnen Lehrbücher hier besonders Dernburg a. a. O. Band I S. 270, Band II S. 385; Lenel im Archiv für zivilistische Praxis Band 74 Nr. 6, Band 79 Nr. 2; Gradenwitz, Ueber den Begriff der Voraussetzung, Berliner Dissertation von 1880; auch Hipp, Ueber Rückforderung wegen Hinfalls des Zwecks, Göttinger Dissertation von 1889, fast nur berichtend, ganz im Sinne Lenels; auch Behrend a. a. O. S. 12—16 ohne wirkliches Ergebnis.

Mir scheint: der eigentliche Grund für die in neuester Zeit so scharfe Ablehnung jener Theorie liegt nicht so sehr in der Furcht vor der Unbestimmtheit des Begriffs der Voraussetzung, der die Verträge zu „unterhöhlen“ droht (so Dernburg), als vielmehr in dem richtigen, aber oft nicht bewusstem Empfinden der Unnötigkeit dieses Begriffs. In der Tat, derselbe kann entfallen, ohne dass unbefangene Betrachtung eine Lücke gewahrt. Denn der Geschäftsschliessende steht vor einer sehr einfachen Alternative: entweder er erhebt die Vorstellung, die ihn beim Abschluss leitet, zum Geschäftsbestandteil — dann wird sie zur Bedingung; oder er lässt sich von ihr als den blossen Motiv bestimmen — dann muss sie im Interesse des Verkehrs als irrelevant gelten. Ein Mittelding zwischen Bedingung und Motiv glaubhaft zu machen, ist meines Erachtens auch in jener letzten Abhandlung Windscheid nicht gelungen, und die Handhabung seiner Lehre kann nur zwei Resultate zeitigen: entweder wird der andere Teil gezwungen, ein Rechtsgeschäft bedingt abzuschliessen, das er nur unbedingt hat abschliessen wollen, oder es wird ohne seine Zustimmung der Bestand des betreffenden Geschäftes von den Beweggründen seines Kontrahenten abhängig gemacht.

So müssen wir es also ablehnen, den Begriff der *causa* in unserer *condictio* als Voraussetzung im Sinne Windscheids anzusehen. Und zwar vor allem, weil wir sonst Gefahr liefen, für jedes mit einer Zuwendung verbundene, später unbestätigte Motiv die *condictio c. d. c. n. s.* für anwendbar erklären zu müssen. (— Nur in Parenthese sei hier auf die Stellung der Praxis zu der behandelten Frage hingewiesen. Entscheidungen, die durchaus auf Windscheids Lehre basieren, liegen — zumal aus den Jahren 1860—1885 — in so reicher Anzahl vor, dass es der Hervorhebung besonderer Beispiele nicht bedarf. Demgegenüber heisst es dann schon in einer Entscheidung des Reichsgerichts im 19. Bande (S. 262): „Ob die der Entscheidung zugrunde liegende Theorie Windscheids über die Voraussetzung an sich begründet sei, kann dahingestellt bleiben . . .“ Im 21. Bande ebenda (S. 180) heisst es dann gegenüber einem Revisionsangriff des Beklagten, dass ihm nach dem Rechte der Voraussetzung die

Befugnis zum Rücktritt von einem Vertrage nicht versagt werden dürfe: „. . . Hätte der Beklagte diese Möglichkeit in den Kreis seiner Erwägungen gezogen, so ist nicht anzunehmen, dass er es unterlassen haben würde, sich gegen mögliche Nachteile . . durch eine bezügliche, kontraktliche Bestimmung zu sichern, und dient die Unterlassung einer solchen Beredung nur zur Bestätigung der Annahme, dass er sich rein und ohne Vorbehalt . . . hat verpflichten wollen.“ Im 24. Bande ebenda (S. 170—171) sagt sich dann das Reichsgericht ausdrücklich von der Windscheidschen Theorie los; es vermag „keineswegs sich der Auffassung anzuschliessen, dass eine an sich zustandegekommene vertragsmässige Rechtswirkung wegen Ermangelung einer beliebig gesetzten sogenannten „Voraussetzung“ dennoch sollte angefochten werden können; hierfür vermisst es jede quellenmässige Begründung“.

Diese Lehre musste also von der Praxis aufgegeben werden, während die Theoretiker noch darüber stritten, ob man die *condictio c. d. c. n. s.* nach ihren Prinzipien gesetzgeberisch formulieren müsse.)

2. Es wurde bereits erwähnt, dass für den *causa*-Begriff unserer *condictio* die Ansicht der Gegenpartei ihre nachdrücklichste Formulierung in jüngster Zeit durch die Aufsätze Lenels erfahren habe;[15]) es kann daher genügen, die Hauptpunkte seiner Ausführungen hier mitzuteilen, umsomehr, da er selbst zugibt, in vielen Punkten nichts Neues vorzubringen.[16])

Er widerlegt die Behauptung Windscheids, dass eine Voraussetzung auch auf Gegenwart oder Vergangenheit sich beziehen könne, durch die schon einmal zitierte l. 52 D. XII, 6: *Damus ob causam aut ob rem: ob causam praeteritam, veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est, ut etiam si falsa causa sit, repetitio eius pecuniae non sit: ob rem vero datur ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit. Res* bedeutet hier den

[15]) Archiv für zivilistische Praxis Band 74 Nr. 6, Band 79 Nr. 2.

[16]) Es scheint z. B., als ob schon die Lehrbücher von Koch a. a. O. S. 391 und Unterholzner, Lehre des Römischen Rechts von den Schuldverhältnissen II. Band S. 40 ff. ähnliche Gesichtspunkte verfolgen.

Zweck, für den aber, wie schon in der Einleitung bemerkt, die Quellen auch das Wort *causa (= causa futura),* besonders in dem Sinne von „Geschäftszweck" gebrauchen. Dieser Zweck nun sei die *causa* unserer *condictio.* Freilich, das Recht berücksichtige aus Billigkeitsgründen nicht jeden beliebigen Zweck, sondern: „Rechtserheblich ist stets nur derjenige Zweck einer Leistung, der für die wirtschaftliche Natur der Leistung selbst bestimmend ist."[17]) Ein solcher Zweck kann nun zwei Kategorien angehören: entweder er fällt unter den Begriff der *causa donandi,* wird also durch unentgeltliche Zuwendung erstrebt, z. B. der Zweck, seinem Mitleid oder seiner Dankbarkeit Ausdruck zu geben; oder aber: er wird erstrebt wegen eines im wirtschaftlichen Verkehr als Austauschobjekt anerkannten Aequivalents. Die Zwecke der erstgenannten Art finden keine Berücksichtigung, „weil sie für das Recht Imponderabilien sind." Anders die Zwecke der zweiten Kategorie, die Lenel als „wirtschaftliche Zwecke" bezeichnet. Beispiele dafür sind nach Lenel: bei einer Leistung *solvendi,* bzw. *credendi causa,* ist der Zweck die Befreiung von der Schuld, bzw. die Begründung der Darlehnsforderung; bei einer Leistung *condicionis implendae causa* ist der Zweck die Erlangung der an die Zuwendung geknüpften Bedingung; bei einer Leistung *arrhae causa:* die Konstatierung der Perfektion des Vertrages.

So kommt Lenel zu dem Resultat: auf die mit einer Leistung verbundenen Vorstellungen und Motive des Leistenden Rücksicht zu nehmen, wäre unbillig; dagegen ist es nur billig, die *condictio* dann zu gewähren, wenn der mit ihr verbundene wirtschaftliche Zweck nicht erreicht ist. Denn würde trotz dieser Nichterreichung die Leistung dem Empfänger verbleiben, so bedeutete das ja: das als ein Entgeltlichkeitsgeschäft Gedachte wird vom Recht als unentgeltliches Geschäft, als Schenkung behandelt — „ein eklatanter Fall von Bereicherung ohne rechtfertigenden Grund".

So bestechend diese Ausführungen sind, so einfach nach ihnen die Lösung des Problems erscheint und so stark darum

[17]) Lenel a. a. O. S. 230; dazu Dernburg a. a. O. Band I S. 219—220.

ihr Einfluss *de lege ferenda* war (vergleiche darüber später): es darf dieser Lehre gegenüber doch einiges nicht verschwiegen werden. Zunächst ist der Ausdruck „wirtschaftlicher Zweck" als technischer Ausdruck nicht glücklich gewählt. Was ihm zu unterstellen sei, dürfte zu Zweifeln Anlass geben[18]) und statt der durch die Voraussetzungslehre geschaffenen Unsicherheit nur eine neue Unsicherheit bringen. Ferner: dieser Ausdruck umfasst im Grunde etwas Negatives — nähmlich alles, was nicht reine Schenkung ist — und kann dennoch nicht als treffend anerkannt werden. Wenn z. B. bei einer *mortis causa donatio* der Schenker wieder gesund wird (vgl. l. 12 D. XII, 4), so hat er die *condictio c. d. c. n. s.* Und doch wird sich hier der zu einer solchen angeblich allein berechtigende wirtschaftliche Zweck Lenels nicht konstruieren lassen; die Versuche von Hipp, einem Anhänger Lenels, hier als den betreffenden Zweck anzunehmen, „dass das Gegebene sofort in das Vermögen des Empfängers übergehe" (ist das ein Aequivalent?), sowie „dass der Geber die Mühen und Kosten einer letztwilligen Verfügung erspare", erscheinen wenigstens allzu gekünstelt.[19]) Und endlich: es lässt sich nicht feststellen, dass die *condictio ob causam datorum* in den Quellen einheitlich nach jenem Prinzip geregelt sei. (Zwar behauptet Hipp:[20]) Dies liesse sich „leicht nachweisen". Doch bleibt er den Nachweis schuldig.) In der Tat ist von Pernice eingehend und überzeugend nachgewiesen worden,[21]) dass im allgemeinen die römische Jurisprudenz zu einer vollen Ausbildung unserer Klage nicht gelangt ist und dass daher für das klassische Recht die einzelnen Fälle der *condictio c. d. c. n. s.* einem einheitlichen Prinzip nicht unterstehen. Wohl ist die Grundlage aller Fälle, dass Vermögensstücke sich ohne rechtlichen

---

[18]) Missverstanden wird der Ausdruck allem Anschein nach von Behrend a. a. O. S. 16.

[19]) Vgl. Hipp a. a. O. S. 22.

[20]) a. a. O. S. 19.

[21]) a. a. O. besonders S. 259—290. Diese Ausführungen näher hier erörtern wollen hiesse nur sie wiederholen. Ein ähnliches Resultat bei Pfersche a. a. O. S. 97—98. An Pernice schliesst sich fast durchweg an: von Mayr a. a. O. S. 338 ff.

Grund beim Empfänger befinden. Was dann aber im einzelnen Falle zu unserer *condictio* berechtigt: ob z. B. die Verletzung eines Rückgabevertrages oder die Kenntnis einer bestimmten Absicht des Gebers allein (Voraussetzungstheorie!) oder ganz allgemein die Begleitumstände — das ist durchaus Sache des Einzelfalles.

3. So scheint es — anstatt den unbedingten Anschluss an eine der wichtigeren Theorien zu suchen — ehrlicher, zunächst als negatives Resultat festzustellen: einen für alle Fälle der *condictio ob causam datorum* gleichmässig feststehenden *causa*-Begriff formulieren die Quellen nicht.

Jedoch ist folgendes zu sagen:

Es steht fest, dass die *condictio c. d. c. n. s.* von den übrigen *condictiones sine causa* das ihr innewohnende „subjektive Element“[22]) wesentlich unterscheidet. Dem Parteiwillen — und zwar dem Willen der gebenden Partei — ist hier massgebender Einfluss eingeräumt auf den rechtlichen Erfolg des betreffenden Geschäftes, und deshalb ist auch der Ausgangspunkt der Windscheidschen Lehre für unsere *condictio* ganz richtig, wenn sie dann auch zu der Uebertreibung gelangt, dieser Parteiwille stelle das Geschäft unter eine unentwickelte Suspensivbedingung.

Ferner: *causa* ist hier gleichbedeutend mit *res*, bezeichnet also (das beweist die zitierte l. 52 D. XII, 6, Lenels Ausgangspunkt, deutlich genug) den Zweck. Wenn wir nun aber die Vertauschung von *res* mit *causa* nicht für zufällig halten, sondern im Anschluss an Erxleben[23]) *causa* zugleich in der eigentlichen Bedeutung als Ursache oder Grund verstehen, also als „das erzeugende Prinzip“, so haben wir es hier mit einer *causa* zu tun, welche eine Hingabe von Vermögenswerten zur Folge hat. Zugleich aber soll sich darauf, dass diese *causa* sich nicht realisiert, die Rückforderung des Hingegebenen stützen. Einerseits also ist jene Leistung von der *causa* nach dem Willen der leistenden Partei ursächlich hervorgerufen, anderseits aber besteht sie in Hinblick auf eine zukünftige Tatsache, nämlich in

---

[22]) Pernice a. a. O. S. 259.

[23]) a. a. O. S. 86 ff.

Hinblick auf die Verwirklichung ihrer *causa*, d. h. auf die Erreichung ihres Zwecks.

In diesem Sinne betrachtet, wird es verständlich, wenn Erxleben[24]) meint: die Leistung bestehe nur als „eine blosse Folge des Zweckes, auf dessen Erreichung der Geber es abgesehen hat". Und Hipp[25]) ist darin zuzustimmen, dass „der Zweck über die Voraussetzung gestellt werden müsse", bzw. dass er „das eigentlich Wirksame in der Voraussetzung" sei.

Und wenn wir jener Bedeutung von *causa* eingedenk bleiben und zugleich uns freimachen von der durch Windscheid geschaffenen technischen Bedeutung des Wortes „Voraussetzung", so lässt sich meines Erachtens wohl sagen: in der *condictio c. d. c. n. s.* ist unter *causa* zu verstehen: die von dem Willen der leistenden Partei zum Zweck erhobene Voraussetzung dieser Partei, sofern sie zu der Leistung im Verhältnis der Ursache zur Wirkung steht.

II. Nach dieser Begriffsbestimmung bleibt uns noch übrig, die näheren Erfordernisse der *causa* zu nennen.

1. Zunächst: sie muss eine *causa futura* sein. *(„. . . ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit"*, vgl. oben!) Hierin liegt der Unterschied zur *condictio indebiti*, die zur Voraussetzung hat die Tilgung einer fälschlich als bestehend angenommenen Schuld, also eine *causa praeterita*. Aber auch da, wo ein Vertrag auf Leistung und Gegenleistung geschlossen ist, kann die letztere nicht als die *causa futura* aufgefasst werden, um derentwillen die erstere, die Leistung, erfolgt ist. Wenigstens nicht nach modernem Gemeinem Recht, das sich hierin bekanntlich in Gegensatz zum klassischen römischen Rechte stellt. Hier galt mit Ausnahme der vom Zivilrecht anerkannten Verträge, der sogenannten Nominatkontrakte, bei denen die Leistung erfüllungshalber erfolgte, jede ausbedungene Gegenleistung als *causa futura*. Eine weitere Stufe in der Entwickelung bedeuteten dann die sogenannten Innominatrealkontrakte, die seit Labeos Zeit zur Geltung kamen und die später wahlweise dem

---

[24]) a. a. O. S. 87.
[25]) a. a. O. S. 23.

einen Teil, der erfüllt hatte, eine *actio praescriptis verbis* auf Gegenleistung neben der *condictio c. d. c. n. s.* auf Rückgabe zubilligten. Im modernen Recht hat sich dann die deutsche Rechtsanschauung von der Klagbarkeit des blossen Versprechens als solchen durchgesetzt; in der Regel wird nur die Vorleistung *solvendi causa* gegeben, und ein Rückforderungsrecht ist somit bei allen gegenseitigen Verträgen ausgeschlossen. Der Gesichtspunkt bei solchen Verträgen ist nach moderner Anschauung eben nicht mehr der: den andern zur Gegenleistung zu zwingen (*„do, ut des“*), sondern allein der: die Verpflichtung aus dem Vertrage zu erfüllen.[26])

So scheidet also ein wichtiger Teil der Anwendungsfälle der *condictio c. d. c. n. s.* des Römischen Rechts für das Gemeine Recht aus. Es bedeutet einen Nachklang überwundener Anschauungen, wenn eine Entscheidung aus dem Jahre 1838 nach „dem Wesen des Tauschkontrakts“ unsere *condictio* gewährt.[27])

Nicht im Widerspruch mit dem Begriff der *causa futura* steht es, dass dieselbe als Bestandteil des betreffenden Geschäfts aufzufassen ist, dessen erstes Stück die *datio*, die Zuwendung bildet. Gerade in solcher Konstruktion zeigt sich die Abhängigkeit des Hingabeaktes von der *causa* als ihrem „erzeugenden Prinzip“ (vgl. oben): eine *mortis causa donatio* kommt gar nicht zustande, wenn der Kranke wieder gesundet, sondern nur ein Stück des Geschäftes, eine blosse *datio* liegt vor.[28])

2. Die *causa* muss ferner eine *causa honesta* oder — wie man sich genauer auszudrücken pflegt — eine *causa non inhonesta* sein, vgl. z. B. l. 1 pr. D. XII, 4: *si ob rem non inhonestam data sit pecunia* . . . Mit diesem Erfordernis steht unsere *condictio* in Gegensatz zu der *condictio ob turpem causam.* Es kann sich hier um *turpitudo dantis* oder um *turpitudo*

[26]) Ueber das hier berührte Gebiet handelt ausführlich Schneider, Die *condictio ob causam datorum* bei Verträgen, Erlanger Dissertation von 1895.

[27]) Vgl. Seufferts Archiv Band I Nr. 207, im übrigen vgl. auch Wendt, Reurecht und Gebundenheit I. Heft: Die *condictio ex poenitentia* § 1.

[28]) Diese Ansicht wird vertreten von Brinz a. a. O. S. 533—534; Dernburg a. a. O. Band I § 95, Band II S. 384—385.

accipientis handeln. Bei *turpitudo dantis* fällt die Rückforderung weg; vgl. z. B. l. 4 pr. D. XII, 5: *idem si ob stuprum datum est vel si quis in adulterio redemerit se: cessat enim repetitio.* Und bei *turpitudo accipientis* gibt es die *condictio ob turpem causam* in jedem Falle; vgl. l. 1 § 2 D. XII, 5: *Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest.* Dagegen heisst es l. 3 D. eod.: *Ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus.*

Von selbst versteht sich, dass der Zweck ein erlaubter sein muss: *„sine scelere eius qui dedit“*, vgl. l. 2 D. XII, 4.

3. Als weiteres Erfordernis ist hier zu nennen: die *causa* darf nicht im Widerspruch stehen zu dem Charakter der Leistung, d. h. derselbe darf sich nicht eben dadurch kundtun, dass er die Beifügung einer *causa* nicht duldet. Das gilt vor allem von den reinen Schenkungen. Dass die Grenze zwischen einer *pure* und einer *sub modo* vollzogenen Schenkung sehr unsicher werden kann, liegt auf der Hand; auch bieten die Quellen mehrere Beispiele dafür. Das hier zu befolgende Prinzip enthält l. 3 § 7 D. XII, 4 (Ulpian): *Sed si servus, qui testamento heredi iussus erat decem dare et liber esse, codicillis pure libertatem accepit et id ignorans dederit heredi decem, an repetere possit? et refert patrem suum Celsum existimasse repetere eum non posse: sed ipse Celsus naturali aequitate motus putat repeti posse; quae sententia verior est . . .* Wir folgern also: wer einfach gibt, ohne sich über die dabei verfolgte Absicht zu äussern, der — so nimmt man an — will eine reine Schenkung machen und kann daher nicht zurückfordern. Wo sich aber aus der Eigenart des Falles ersehen lässt, dass eine solche Zuwendung sinnlos und darum nie erfolgt wäre ohne den Hinblick auf eine Gegenleistung des Bedachten: da nimmt die erstere Leistung den Charakter einer *donatio sub modo* an, und das entwickelte Recht gibt aus Billigkeitserwägungen dem Leistenden die *condictio c. d. c. n. s.* Zu beachten ist aber, dass blosse Hoffnungen und Wünsche, die an eine unbedingte Leistung geknüpft werden, deren Charakter als reine Schenkung nicht verändern können, wie denn auch die eben zitierte Stelle fortfährt: . . . *quamquam constet . . . eum qui dedit ea spe quod ab eo qui acceperit*

remunerari existimaret vel amiciorem sibi esse eum futurum, repetere non posse opinione falsa deceptum. Vgl. auch l. 6 C. IV, 6, wo sorgfältig unterschieden wird zwischen der Hingabe einer Sklavin zwecks Schenkung und einer solchen zwecks Freilassung; nur im zweiten Falle wird *causa dandi non secuta* die *condictio* gewährt. Endlich stellen die Quellen eine *praesumtio iuris* (die also der Geber durch Gegenbeweis entkräften kann) für reine Schenkung trotz *causa*-Beifügung auf in folgenden Fällen:

a) Wenn der Geber die Unmöglichkeit des *causa*-Eintritts bei der Hingabe gekannt hat, nach dem Prinzip der l. 53 D. 50, 17: *Cuius per errorem dati repetitio, eius consulto dati donatio est;* vgl. l. 57 D. XVIII, 1.[29])

b) Wenn die nicht eintretende *causa* lediglich von Interesse war für den, an den die Leistung erfolgt ist. So heisst es l. 13 § 2 D. XXIV, 1:

Cum quis acceperit, ut in suo aedificet condici ei id non potest, quia magis donari ei videtur: . . ait enim datum ad villam exstruendam vel agrum serendum, quod alioquin facturus non erat is qui accepit, in speciem donationis cadere.[30])

4. Endlich muss die *causa* in sichtlicher Beziehung zum *datum* stehen. Nicht nötig ist in allen Fällen die ausdrückliche Angabe der *causa,* bzw. ihre besondere Vereinbarung; nicht nötig auch, dass sie dem, der die Leistung empfängt, tatsächlich erkennbar wird, sofern sie ihm nur erkennbar werden, bzw. aus den Umständen des Einzelfalles gefolgert werden konnte. Man spricht hier von einer *„causa tacite subintellecta“*;[31]) eine solche ist z. B. bei der Bezahlung an einen *negotiorum gestor* die Liberation von der Verbindlichkeit, bei einem Vergleich die Beendigung des Streites usw. Ein Beispiel finden wir in l. 14 D. XII, 4: es ist an einen *falsus procurator* gezahlt, der Gläubiger ratihabiert nicht; dann wird das Geschäft so behandelt, *„quasi*

[29]) Vgl. Waechter, *Doctrina de condictione c. d. c. n. s. in contractibus innominatis* S. 40 – 41; nach ihm Behrend a. a. O. S. 13. — Vgl. auch später in § 4.

[30]) Vgl. Glück a. a. O. S. 19.

[31]) Glück a. a. O.

ob rem datum nec res secuta sit ratihabitione non intercedente." (Dagegen bietet z. B. l. 25 C. II, 4 einen Fall, in dem die *condictio* versagt wird, weil die *causa*, die sich der Leistende stillschweigend gesetzt hatte, aus den Umständen nicht ohne weiteres hervorgehen konnte; vgl. die zitierte Stelle.)

5. Hier ist nun schliesslich der Ort, zu sagen, was alles als *causa* dienen kann und — weil im engen Zusammenhang damit stehend — welche Fälle einer *condictio c. d. c. n. s.* für das Gemeine Recht in der Hauptsache zu nennen sind. Der Begriff *causa* ist ein sehr weiter:

a) Es unterstehen ihm sowohl Geschehnisse, die menschlicher Einwirkung entrückt, als auch solche, die an menschliche Mitwirkung gebunden sind. Hauptbeispiel der ersten Art ist die *donatio mortis causa.* Für die zweite Art ist wieder zu unterscheiden:

α) Der Empfänger des *datum* soll die *causa* herbeiführen; Hauptfall: die *donatio sub modo,* vgl. auch z. B. l. 5 pr. D. XII, 4: *si pecuniam ideo acceperis ut Capuam eas* etc. . .

β) Der Geber selbst soll die *causa* herbeiführen, z. B. er leistet *condicionis implendae causa*, um eine Erbschaft anzutreten.

γ) Ein Dritter soll sie herbeiführen, z. B. der genehmigende *dominus* des *negotiorum gestor.*

b) Die *causa* kann sowohl die Hauptsache des betreffenden Geschäfts sein, z. B. ich gebe die Quittung, um die Darlehnszahlung zu veranlassen, als auch etwas Sekundäres, ein Modus.[32])

c) Die *causa* kann sowohl positiv als negativ sein, d. h. darin bestehen, dass etwas erfolgen oder nicht erfolgen soll. Beispiele finden wir in l. 3 D. XII, 4: *dedi tibi pecuniam, ne ad iudicem iretur . .;* ferner: *si tibi dedero, ne Stichum manumittas* usw. Die *condictio* wird dann zulässig, sobald die betreffende Handlung dennoch vorgenommen wird, vgl. l. 3 C. IV, 6.

Aus dieser mannigfachen Gestaltung der *causa* ergibt sich eine Fülle von Möglichkeiten der *condictio c. d. c. n. s.,* obwohl diese doch im Gemeinen Recht für den Hauptfall des Römischen Rechts, die Innominatkontrakte, wie oben erörtert, nicht mehr

[32]) Vgl. Dernburg Band II S. 384.

zulässig ist. Diese Möglichkeiten zu gruppieren ist nicht leicht, aber unerlässlich, um eine Uebersicht über das Anwendungsgebiet unserer *condictio* zu erhalten. Einen Versuch zu systematisieren macht Mühlenbruch,[33]) indem er unterscheidet:

1. Die Fälle, in denen Privatautonomie oder die Natur des Rechtsverhältnisses gestattet, auf Rückgabe statt auf Erfüllung zu klagen (z. B. *mortis causa donatio* oder *dotis datio*).

2. Die Fälle, in denen das Gesetz die Rückforderung ausdrücklich gestattet (z. B. *donatio sub modo*).

3. Den Fall, dass ein Vertrag rückgängig gemacht wird, nachdem auf Grund desselben etwas geleistet ist.

Besser sind dann von Erxleben, dem sich Arndts und Behrend durchaus angeschlossen haben,[34]) folgende drei Klassen unterschieden worden:

1. „Diejenigen Fälle, in welchen das Gegebene unmittelbar durch sich selbst, unabhängig von einer besonderen Verwendung desselben einen Zweck bestimmter Art erfüllen soll."

Hauptbeispiele sind: *mortis causa donatio, donatio ante nuptias, dotis datio;* Leistung *condicionis implendae causa;* Kollation in der Absicht Miterbe zu sein; Ausstellung einer Quittung über erwartete Zahlung; auch Zahlung zum Zweck einer noch nicht existenten Schuld, die dann überhaupt nicht zur Entstehung gelangt.

2. „Diejenigen Fälle, in welchen etwas zu dem Ende gegeben wird, damit der Empfänger das Erhaltene in einer bebestimmten Weise verwende." Und zwar:

a) Zur Ausführung eines Auftrags, z. B. um die Reisekosten zu bestreiten.

b) In der Form und Bedeutung einer Schenkung. Hierher gehören alle Fälle einer *donatio sub modo.* (Beispiele für den *modus* sind z. B. Veräusserungsverbot, Pflicht zur Alimentation, zur Errichtung eines Monuments u. a. m.)

3. Diejenigen Fälle, in denen mittels der Leistung der Empfänger „zu einem Verhalten gewisser Art bestimmt werden

[33]) Lehrbuch des Pandektenrechts II. Teil S. 371—372.

[34]) Vgl. Erxleben a. a. O. II. Abt. S. 49—55, des weiteren dann § 8ff.; Arndts a. a. O. S. 579; Behrend a. a. O. S. 15.

soll, bei welchem der Geber in irgend einer Weise interessiert ist". Und zwar hat die Leistung dann:

a) Den Charakter einer Schenkung oder eines Vermächtnisses; z. B. damit der Empfänger eine bestimmte Person heirate oder seine Tochter dem Schenker zur Ehe gebe. Oder:

b) Den Charakter einer Vergütung dessen, was der Empfänger seinerseits im Interesse des Gebers zu gewähren hat; hierher gehören nach Römischem Recht die schon erwähnten Innominatrealkontrakte, nach Gemeinem Recht etwa: die Hingabe, die den andern zur Prozessführung als *procurator* bestimmen soll, wenn der Prozess gar nicht existent wird; die Hingabe *ob transactionem*, wenn die streitige Frage dennoch auf dem Klagewege zur Entscheidung gebracht wird, und ähnliches mehr.

Wir sehen also, dass die *condictio c. d. c. n. s.* auch im modernen Gemeinen Recht noch ein grosses Anwendungsgebiet besitzt.

Unsere Untersuchungen über die *causa* als die zweite Voraussetzung unserer *condictio* sind damit beendet. Wir haben zunächst ihren Begriff festgestellt und sodann gesehen, dass sie eine *causa futura non inhonesta* sein muss, die sich nicht im Widerspruch zu dem Charakter der Leistung befinden darf und die in sichtlicher Beziehung zu derselben stehen muss, die im übrigen aber von mannigfaltiger Beschaffenheit sein kann.

§ 4.

Zu den besprochenen Voraussetzungen der *condictio c.d.c.n.s.* kommt endlich noch eine dritte: die erörterte *causa* darf sich nicht realisiert haben, d. h. der Zweck darf nicht erreicht worden sein. Wann dies der Fall sei, ist im folgenden auszuführen. Da wir uns auch bei dieser Frage zum Teil auf umstrittenes Gebiet begeben, so scheint es ratsam, in folgender Weise zu systematisieren:

I. In welchen Fällen genügt der blosse Wille des Gebers, um die *causa* nicht zur Verwirklichung kommen zu lassen?

II. Welche Fälle nicht realisierter *causa* kommen sonst noch in Betracht?

I. Die erste Frage ist die nach dem sogenannten Reurecht, dem *ius poenitendi* (auch *paenitendi*). Ein solches ist in den Quellen ausdrücklich mehrfach bezeugt, doch ist streitig, ob wir es hier mit singulären Bestimmungen zu tun haben oder mit einem Prinzip des Römischen Rechts.

Es handelt sich da besonders um folgende Stellen:

l. 3 § 2—3 D. XII, 4: *sed si tibi dedero, ut Stichum manumittas: si non facis, possum condicere, aut si me paeniteat, condicere possum. Quid si ita dedi, ut intra certum tempus manumittas? si nondum tempus praeteriit, inhibenda erit repetitio, nisi paeniteat.*

l. 5 pr. D. h. t. beginnt: *si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas . .*, fragt dann, ob bei unverschuldeter Unmöglichkeit kondiziert werden könne, und entscheidet: *et cum per te non steterit, potest dici repetitionem cessare: sed cum liceat paenitere ei, qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum est.*

l. 5 § 1 eod.: *si servum quis tradiderit alicui ita, ut ab eo intra certum tempus manumitteretur, si paenituerit eum qui tradiderit et super hoc eum certioraverit et fuerit manumissus post paenitentiam, attamen actio propter paenitentiam competit ei qui dedit . . ;* vgl. auch § 2 eod.

Die zitierten Stellen rufen, soweit sie ein *ius poenitendi* erwähnen, starke Bedenken hervor. So wird besonders in l. 3 l. cit. gesagt, dass man unter bestimmter Voraussetzung kondizieren dürfe — oder aber nach freiem Belieben; wozu dann die vorhergehende Erörterung! Und die Worte in l. 5 l. cit.: *„et cum per te non steterit . .“* bis *„. . repetetur id quod datum est“* enthalten einen offenbaren Widerspruch. So haben denn auch Untersuchungen, in neuester Zeit von Gradenwitz,[1]) klargestellt, dass es sich hier um Interpolationen seitens der Kompilatoren handelt, dass also ein ins freie Belieben des Gebers gestelltes

[1]) Interpolationen in den Pandekten S. 146ff., besonders 151—155 vgl. auch Pernice a. a. O. S. 262—263; v. Mayr a. a. O. S. 359.

Rückforderungsrecht dem klassischen Recht fremd war, dessen Standpunkt Julianus vielmehr in l. 19 pr. D. XII, 1 formuliert: *veluti si Titio decem dedero, ut Stichum intra kalendas manumitteret, ante kalendas nullam actionem habebo, post kalendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit.*

Es ist nun die Frage, was Justinian mit solchen Einfügungen bezweckte. In neuerer Zeit hat Wendt[2]) energisch die Ansicht verfochten, dass es sich hier um ein allgemeines Prinzip des Kondiktionenrechts handele. Er lehrt: da sich erst in der Zukunft die *causa* realisieren soll, so ist die betreffende Vermögensmehrung zunächst *sine causa*. „Die Statthaftigkeit der *condictio* folgt der Zuwendung auf dem Fusse", wird also begründet durch diese *datio*. Das Wesen der *causa futura* ergebe daher notwendig ein Recht des Leistenden, jederzeit und nach Willkür die — grundlose — Bereicherung zurückzufordern bis zum Eintritt der *causa*. Dieses Reurecht, das die Quellen mehrfach erwähnen, weiche nur in bestimmten Fällen „Nützlichkeitsgründen verschiedener Natur".

Wendt fast also, um es so auszudrücken, die *condictio c. d. c. n. s.* auf als ein resolutiv (nämlich durch die Erreichung des Zwecks) bedingtes Recht des Gebenden.

Diese Lehre ist nicht originell. Sie nimmt eine Theorie wieder auf, die bis Anfang des 19. Jahrhunderts die gemeinrechtliche Doktrin beherrscht hat: dass nämlich jeder Leistung *ob causam* ein Innominatkontrakt zugrunde liege und dass dieser erst mit der Gegenleistung perfekt werde; woraus man dann ein allgemeines Reurecht bis zum *causa*-Eintritt folgerte. Hiergegen hat sich Gans[3]) zuerst gewandt. Dass der Wille, sich zu verpflichten, an sich schon ausreichend sei als Rechtsgrund einer Vermögensübertragung, scheint er bereits richtig empfunden zu haben; ebenso wie die Widersprüche, die in den oben zitierten Stellen sich finden. Wenn er dann die Rückforderung *ob meram poenitentiam* (wegen blosser Sinnesänderung) auf dem Wege historischer Untersuchung — durch eine *constitutio* des Kaisers

[2]) a. a. O., besonders S. 32ff., auch in seinem Lehrbuch der Pandekten S. 685—686.

[3]) Ueber römisches Obligationenrecht (III. Abhandlung) S. 197—213.

Marc Aurel — zu erklären sucht,[4]) so ist dies zwar von Gradenwitz widerlegt worden;[5]) doch bleibt Gans das Verdienst, sich zuerst gegen die Auffassung des *ius poenitendi* als eines Prinzips des Römischen Rechts gewendet haben.

Denn ein solches Prinzip besteht in der Tat nicht. Wäre Wendts Ausgangspunkt richtig, wäre also das Recht des Gebers auf die *condictio* durch die Verwirklichung der *causa* auflösend bedingt und daher *causa non secuta* gleichbedeutend mit *causa nondum secuta:* so bestände gar kein Zwang, diese *condictio* von den übrigen *condictiones sine causa* abzusondern.[6]) Durch den Sprachgebrauch der Quellen freilich lässt sich Wendts Ansicht nicht widerlegen; hier wird sowohl gesagt: die Klage hört auf mit dem *causa*-Eintritt, als auch: sie entsteht mit ihrem Nichteintritt.[7]) Indessen ist unbestreitbar, dass — wie schon oben angedeutet — eine freiwillig erfolgende Hingabe von Vermögenswerten, ohne an sich ein perfektes Geschäft zu sein, doch als Bestandteil des betreffenden Geschäftes gültig und daher verpflichtend besteht. Etwas zu weitgehend mag es freilich sein, wenn — anscheinend von gleichen Voraussetzungen aus — Erxleben[8]) zu dem Schluss gelangt, dass der Bereicherte mit einer *iusta causa,* nämlich dem Willen des Leistenden, erworben habe, dass dieser gerechtfertigte Erwerb dann erst aufhöre, wenn die Nichterreichung des Zwecks sich entschieden habe. Hiergegen hat man mit Recht eingewandt, dass damit der Unterschied zwischen der *condictio c. d. c. n. s.* und der *condictio ob causam finitam* beseitigt würde.[9]) — Logischer wird es sein, hier streng zu scheiden zwischen der *datio,* einem Stück des betreffenden Geschäfts, und dem perfekten Geschäfte selbst und zu sagen: die Eigentumsübertragung an sich ist vollzogen, die *causa* derselben aber noch in einem Schwebezustand, *in pen-*

[4]) a. a. O. S. 208 ff.

[5]) a. a. O. S. 153—155.

[6]) Vgl. hierzu Brinz a. a. O. S. 538 Anm. 34.

[7]) Vgl. die zitierten Belegstellen bei Pernice a. a. O. S. 261.

[8]) a. a. O. II S. 120 ff.; übereinstimmend Witte a. a. O. S. 111 ff.

[9]) Vgl. Wendt a. a. O. S. 31 und 33.

denti.[10]) Während desselben kann noch nicht mit unserer *condictio* geklagt werden, dieselbe ist — gegenüber Wendts Anschauung — suspensiv bedingt durch die Nichtrealisierung der *causa.* So drückt sich auch l. 19 pr. D. XII, 1 aus: . . *et cum pecunia daretur, ut aliquid fieret, quamdin in pendenti esset, an id futurum esset, cessabit obligatio.*

Dieses Resultat führt uns zu wichtigen Folgerungen: es muss sich entschieden haben, dass die *causa* nicht zur Verwirklichung gelangt. Ist also von dem Leistenden für die Erreichung des Zwecks keine Fristgrenze gesetzt, bzw. ist sie nicht nach der Natur des Einzelfalles als befristet anzusehen, so kann begrifflich jener Schwebezustand fortgesetzt vorliegen. Hier hat dann eventuell richterliches Ermessen zu entscheiden. — Ist die *causa* eine negative, so ergibt sich notwendig eine beständige Ungewissheit bei mangelnder Befristung; ein Uebelstand, dem man im Römischen Recht durch Kautionsbestellung abzuhelfen suchte. Vgl. hierüber l. 3 pr. D. XII, 4, wo aber entschieden wird, dass es zu solcher Bestellung besonderer Vereinbarung bedürfe, eine *praesumtio iuris* dafür also nicht bestehe.[11]) Ferner ergibt sich aus jenem Resultat, dass eine Leistung, wenn und soweit ein sogenanntes Reurecht des Leistenden besteht, nicht schon grundlos erscheint wegen dieser Möglichkeit, willkürlich zu widerrufen, sondern erst dann, wenn der Geber von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, d. h. wenn er erklärt hat, dass ihn das Geschäft gereue.[12])

Dies bringt uns zurück auf die Frage, von der wir ausgingen: ist das Recht zu solcher Erklärung ein Prinzip des Kondiktionenrechts? — Wir sahen, dass Wendt, der die Frage bejaht, einen falschen Ausgangspunkt wählt. Auch den Beweis im einzelnen an der Hand der Quellen kann er nicht erbringen. Er muss zugeben, dass bei der *donatio sub modo* und bei der *dotis datio ante nuptias* (wegen des „*favor dotis*") das Reurecht ausgeschlossen sei. Und dass die Grundsätze des Reu-

[10]) Vgl. Karlowa, Rechtsgeschichte II S. 770—771; vgl. auch Pagenstecher a. a. O. S. 70—71.

[11]) Vgl. Behrend a. a. O. S. 19.

[12]) Erxleben a. a. O., besonders S. 123.

rechts wirklich den Titel D. XII, 4 beherrschen, dem widerspricht ihre Nichterwähnung in mehreren Fällen, wo nichts näher gelegen hätte, als ein: *aut si paeniteat* beizufügen; vgl. z. B. l. 4, l. 11, l. 13 D. h. t. Besonders aber spricht gegen jenes nachklassische Reurecht, dass es — von den Unbilligkeiten seiner strikten Durchführung ganz abgesehen — eine fundamentale Aenderung des ganzen Systems bedeutet und dass eine solche unmöglich „mit der kavalieren Bemerkung: *nisi paeniteat* eingeführt werden konnte".[13]) So hat sich die herrschende Lehre mit Recht gegen Wendt gewandt und als Regel anerkannt, was dieser als Ausnahme ansieht: dass nämlich das Recht willkürlichen Widerrufs, von besonders bezeichneten Fällen abgesehen, dem Geber nicht zustehe.[14])

Es bleibt noch übrig, diese Fälle näher zu betrachten. Wir haben die betreffenden Stellen bereits zitiert. Sie stimmen in einem wichtigen Punkte überein: sie haben zur *causa*, dass vom Empfänger eine Handlung vorgenommen werde, und zwar eine Handlung, die allein für den Geber von Interesse ist. Darin liegt die Lösung der Frage: ein Reurecht ist in den Fällen gewährt, in denen der Empfänger als Beauftragter dem Geber als Mandanten gegenübersteht; also in den Fällen eines Mandats oder doch mandatähnlichen Verhältnisses. Die *ratio* solcher Ausnahmebestimmung aber ist: einmal ergibt sich aus der rechtlichen Natur des Mandats, dass es nur mit dem Willen des allein interessierten Gebers zur Ausführung kommen soll. Und ferner: da unsere *condictio*, wie wir gesehen, erst zulässig wird, wenn sich die Nichtrealisierung der *causa* entschieden hat, und also bestenfalls durch Befristung ein zeitlich bestimmteres Gepräge erhält, so ist nur natürlich, dass einer chikanösen Verzögerung des gar nicht interessierten Empfängers, bzw. einer Vornahme zu unpassender Zeit durch solches Recht willkürlichen Widerrufs seitens des Gebers vorgebeugt wird.

---

[13]) Vgl. Gradenwitz a. a. O. S. 153.

[14]) Das Reurecht als Prinzip nehmen z. B. noch an: Glück a. a. O. S. 20ff.; Windscheid, Voraussetzungen S. 165–166. Sehr unbestimmt drücken sich aus die Lehrbücher von Dernburg II S. 385; Mühlenbruch S. 372.

Endlich ist dann nicht zu vergessen, dass neben diesen Fällen das Reurecht nach unbestrittener Ansicht bei der *mortis causa donatio* besteht. So sagt ganz deutlich l. 30 D. XXXIX, 6: *Qui mortis causa donavit, ipse ex paenitentia condictionem vel utilem actionem habet.* Der Grund dafür liegt in der Eigenart des betreffenden Geschäfts, das begrifflich schon im Gemeinen Recht zu den letztwilligen Verfügungen zu zählen ist.[15])

(Bei der jetzt fast völligen Uebereinstimmung der gemeinrechtlichen Doktrin über die Natur des Reurechts wäre ein Hinweis auf Beispiele aus der Praxis kaum nötig, wenn nicht ein Urteil des Reichsgerichts (Bd. 14 S. 226) sich der Ansicht Wendts angeschlossen hätte. Es heisst hier bei der Frage nach der Beweislast für den Eintritt der *causa:* „Die Obligation auf Rückgabe des *ob rem* Empfangenen wird nicht erst durch den Nichteintritt der *causa futura* begründet, sondern sie entsteht sofort mit der Hingabe der Sache unter einer bestimmten *causa futura* . . ., indem der Empfänger das Empfangene ohne Rechtsgrund *(sine causa)* bis zum Eintritt der beim Geben vorausgesetzten *causa futura* hat. Der Nichteintritt der *causa* ist nicht ein wesentlicher Bestandteil des Entstehungsgrundes des Rückforderungsrechtes . . ., sondern durch den Eintritt der Voraussetzung wird das Rückforderungsrecht ausgeschlossen." — Also Wort für Wort eine getreue Wiedergabe Wendtscher Gedanken. Es ist zu bedauern, dass keine Entscheidung des Reichsgerichts aus jüngerer Zeit diese Ausführungen entkräftet und durch Darlegung der richtigen, herrschenden Lehre ersetzt hat. Frühere Entscheidungen haben sie deutlich genug ausgesprochen, vgl. z. B. Seuffert Archiv Bd. 29 Nr. 281, auch Bd. 28 Nr. 32.)[16])

II. Bei den Ausführungen über jenes singuläre Reurecht fanden wir zugleich als herrschendes Prinzip: unsere *condictio* setzt voraus, dass sich die Nichtrealisierung der *causa* ent-

[15]) Mit den obigen Ausführungen stimmt die herrschende Lehre überein; vgl. Erxleben a. a. O. S. 213 ff.; Voigt a. a. O. S. 739; Witte a. a. O. S. 118 ff.; Brinz a. a. O. S. 538; Puchta a. a. O. S. 485—486; Baron a. a. O. S. 467; Pernice a. a. O. S. 263 Anm. 1.

[16]) Entsprechende Angaben ohne Untersuchung der Frage nach dem Reurecht bei Behrend a. a. O. S. 19—20.

schieden hat. Wann dies der Fall sei (von jenem singulären *ius poenitendi* abgesehen), ist Tatfrage. Am deutlichsten zeigt sich die *causa non secuta* natürlich dann, wenn die *causa* in einer Leistung oder einem Tun des Empfängers bestehen sollte, und derselbe diese *causa* nicht oder nicht gehörig vornehmen will. So heisst es z. B. l. 11 C. IV, 6: *Advocationis causa datam pecuniam, si per eos, qui acceperant, quo minus susceptam fidem impleant, stetisse probetur, restituendam esse convenit.* Vgl. auch l. 2, l. 3, l. 9 C. h. t.

Der Beginn einer solchen Vornahme oder gar die blosse Bereitwilligkeit dazu kann nicht berücksichtigt werden. Zwar lehrt noch Waechter:[17]) „*Non habet locum condictio c. d. c. n. s. . . ., dum (accipiens) iam in implenda promissione versatur.*“ Aber dies ist abzulehnen: nur der völlige Eintritt der *causa* schliesst die *condictio* aus.[18]) — Anderseits ist es klar, dass die *condictio* entfällt, wenn der Geber nachträglich die als *causa* gedachte Leistung dem Empfänger erlässt. Die *datio ob causam* wird dadurch zu einer reinen Schenkung.

Wenn diese allgemeinen Bemerkungen genügen, um den Begriff *causa non secuta* abzugrenzen, soweit der *causa*-Eintritt möglich ist: so bedürfen anderseits näherer Besprechung die Fälle der Unmöglichkeit der Erreichung des Zwecks. Im Prinzip freilich muss der Grund des Nichteintritts der *causa* ohne Einfluss bleiben auf die Gewährung unserer *condictio:* es kommt allein darauf an, dass (und nicht: warum) sich die *causa* nicht realisierte.[19]) Aber dies Prinzip wird von Ausnahmen durchbrochen. Um sie festzustellen, empfiehlt es sich, hier eine allgemein beobachtete Unterscheidung zu machen: nämlich zunächst den Fall des von vornherein unmöglichen *causa*-Eintritts zu betrachten, um sodann über den Einfluss nachträglich eintretender Unmöglichkeit der Verwirklichung der *causa* zu sprechen.[20])

---

[17]) a. a. O. S. 43—44.

[18]) Vgl. hierüber Erxleben a. a. O. II S. 516—517.

[19]) Von diesem Prinzip gehen aus Erxleben a. a. O. II § 17; Brinz a. a. O. S. 539; Baron a. a. O. S. 467.

[20]) Diese Unterscheidung machen z. B. Glück a. a. O. S. 33 ff.; Erxleben II S. 452; Windscheid, Voraussetzung S. 188; Pernice a. a. O. S. 300 - 301.

1. Eine von vornherein bestehende Unmöglichkeit kann die *condictio* nicht ausschliessen. Allerdings müsste man hier eigentlich von einer *condictio sine causa (specialis)* statt von einer *condictio c. d. c. n. s.* reden, da ja in solchem Falle die grundlose Vermögensmehrung, genau genommen, bereits mit der *datio* eintritt, von jenem Schwebezustand der *causa* also kaum noch die Rede sein kann. Allein dies ist ein rein formaler Unterschied. — Die Quellen gewähren denn auch bei solcher Unmöglichkeit die *condictio* ohne Bedenken; so z. B. l. 59, § 2 D. XXIII, 3 und l. 1 C. IV, 6 für das als *dos* Bestellte in Beziehung auf eine kraft Gesetz unmögliche Ehe oder l. 5 C. h. t., wo es heisst: *Si militem ad negotium tuum procuratorem fecisti, cum hoc legibus interdictum sit, ac propter hoc pecuniam ei numerasti, quidquid ob causam datum est, causa non secuta restitui tibi competens iudex curae habebit.* Die bezeichneten Stellen sprechen stets von einer rechtlich unmöglichen *causa,* doch gilt nach richtiger Ansicht das Gleiche auch für eine von vornherein tatsächlich unmögliche *causa.*[21])

Voraussetzung ist hier aber stets, dass der Leistende diese von vornherein bestehende Unmöglichkeit nicht gekannt, dass er sich also über seine *causa* in einem Irrtum befunden hat. Andernfalls kann man nicht sagen, dass die *causa* als Ursache die Leistung hervorgerufen habe, und eine *praesumtio iuris* spricht, wie schon in § 3 erwähnt, dafür, dass bei bewusster Zufügung einer unmöglichen *causa* die Leistung als Schenkung gedacht sei. Ob jener Irrtum bezüglich der Unmöglichkeit des *causa*-Eintritts entschuldbar oder nicht entschuldbar war, darauf kann nichts ankommen. Interessant entscheidet in dieser Beziehung l. 5 pr. § 1 D. XII, 7, wo die Kondiktion einer *dos* gewährt wird, die zum Zweck einer wegen Blutsverwandschaft verbotenen, bzw. unmöglichen Ehe bestellt war. Hier hätte der Irrtum zum Incest geführt, war also ein unentschuldbarer Rechtsirrtum. Und doch lautet die Entscheidung: *cessare condictio prima facie videtur, quoniam iure gentium incestum committitur: atquin vel magis in ea specie nulla causa dotis dandae fuit, con-*

[21]) Vgl. Pernice a. a. O. S. 303.

dictio igitur competit. — Auf der anderen Seite ist es ganz gleichgültig, ob der Empfänger um die von vornherein bestehende Unmöglichkeit gewusst hat. So heisst es l. 3 § 5 D. XII, 4: *Neratius . . refert Paridem . . a Domitia . . decem quae ei pro libertate dederat repetisse per iudicem nec fuisse quaesitum, an Domitia sciens liberum accepisset.*[22]) — Eine andere Stelle — l. 8 C. IV, 6 — hat Waechter[23]) und nach ihm Windscheid[24]) veranlasst, für *donationes sub modo* die *condictio* schlechthin zu versagen, auch wenn der Geber die Unmöglichkeit nicht gekannt hatte. Die betreffende Stelle lautet: *Dictam legem donationi, si non impossibilem contineat causam, ab eo, qui hanc suscepit, non impletam condictioni facere locum, iuris dictat disciplina.* Jene Folgerung geht aber zuweit. Sie setzt voraus, dass der Leistende nicht nur, wie Windscheid annimmt, durch den *modus* nicht bestimmt werde zur Leistung, sondern auch, dass die Erfüllung des *modus* für ihn selbst ohne jedes Interesse sei. Das kann der Fall sein, ist es aber keineswegs immer. Darauf deutet schon die Sorgfalt hin (*„interest multum“*), mit der in l. 6 C. h. t. untersucht wird, ob eine Leistung in reiner Schenkungsabsicht oder zu einer bestimmten Verwendung erfolgt sei. Wir können also den Satz der l. 8 C. h. t. in seiner Allgemeinheit nicht anerkennen, zumal er an dieser Stelle, losgelöst vom konkreten Falle, nur die Begründung für die folgende Entscheidung bieten soll. Darum wird er noch nicht völlig wertlos, wie Behrend[25]) anzunehmen scheint. Das Richtige ist wohl, hier eine Kenntnis des Leistenden als stillschweigend vorausgesetzt zu denken und somit hier eine „Andeutung“[26]) des oben konstatierten Prinzips zu sehen: *condictio cessat*, wenn der Geber die Unmöglichkeit bei der Zuwendung gekannt hat.

---

[22]) Vgl. Erxleben a. a. O. II S. 455ff.; nur entschuldbaren Irrtum will gelten lassen Waechter a. a. O. S. 39—40 Anm. 44, ebenso Unterholzner a. a. O. S. 43—44; vgl. auch Glück a. a. O. S. 33—36.

[23]) a. a. O. S. 102—103 mit Anmerkung 115.

[24]) Voraussetzung S. 182—183; Lehrbuch I S. 444.

[25]) a. a. O. S. 26—27.

[26]) Vgl. Unterholzner a. a. O. S. 43 Anm. m.

2. Nicht so leicht lässt sich die Frage beantworten, inwieweit eine nachträglich eintretende Unmöglichkeit der *causa* die Zulässigkeit unserer *condictio* beeinflusst. An die Spitze ist auch hier der Satz zu stellen: im Prinzip kann solche Unmöglichkeit die *condictio* nicht ausschliessen. Besonders einleuchtend ist das, sobald ein Verschulden seitens des Empfängers die Unmöglichkeit herbeigeführt hat; vgl. die schon zitierte l. 11 C. IV, 6. Und dass anderseits die *condictio* entfällt, wenn durch die Schuld des Gebers die Unmöglichkeit veranlasst wurde, ist weniger eine Ausnahme von jenem Prinzip, als vielmehr die Anwendung einer allgemeinen Rechtsregel, auf die schon Waechter[27]) hingewiesen hat, und die sich z. B. in l. 6 D. XXXXIV, 4 ausgesprochen findet: *Si opera creditoris acciderit, ut debitor pecuniam, quam soluturus erat, perderet, exceptione doli mali removebitur.* (Etwas anderes ist es natürlich, wenn die *causa* in einer Handlung des Gebers besteht und er dieselbe, die in seinem freien Belieben steht, unterlässt; hier kann von Verschulden und Unmöglichkeit keine Rede sein. Vgl. l. 1 § 1 D. XII, 4.)

Schwierigkeiten aber bereitet die dritte Möglichkeit: wie ist es, wenn ein Zufall die Unmöglichkeit herbeiführte?

Ein Widerspruch in den Quellen lässt sich hier durch keine Interpretation wegdeuten. Wer sich auf l. 16 D. XII, 4 beruft, muss in strenger Durchführung des Prinzips dem Zufall jede Berücksichtigung versagen, denn es heisst hier: *Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares* etc. . . *et ideo, si mortuus est Stichus, repetere possum quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares.* Und auf der anderen Seite erklärt l. 10 C. IV, 6 ebenso entschieden: *Pecuniam a te datam, si haec causa* (eine andere schlechtere Lesart: *licet causa*), *pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta, minime repeti posse certum est.*

Ohne Willkür konnte man diese Stellen nicht für vereinbar erklären. Waechter ist dieser Gefahr nicht entgangen, wenn er

---

[27]) a. a. O. S. 83—84: *„Sequitur hoc iam per se ex generalibus iuris praeceptis“.*

die zuletzt zitierte Stelle für die Regel erklärt, die er eingehend zu begründen sucht, um dann den Widerspruch der l. 16 D. XII,4 dadurch zu erklären, dass er ihr den Sinn gibt: Stichus war schon gestorben, als ich das Geld gab.[28])

Dagegen hat Glück (so auch vor ihm schon Donellus)[29]) die zuerst zitierte Stelle für das herrschende Prinzip erklärt, von dem es in den Quellen nur wenige Abweichungen gebe. Auf eine derselben beziehe sich l. 10 C. IV, 6, ein Reskript von Diokletian und Maximilian, das keineswegs korrektorisch sein wolle; bei *haec causa* sei hier nur an einen bestimmten Einzelfall gedacht.[30])

Hier liegt gewiss ein richtiger Gedanke zugrunde: dass nämlich das Prinzip für die Behandlung zufälliger Unmöglichkeit in jenem Ausspruche des Celsus sich finde und dass die zweite Stelle dieses Prinzip nicht habe verwerfen und durch das entgegengesetzte eintauschen wollen. Es kann letzterer Stelle vielmehr nur eine einschränkende Bedeutung zukommen. Um dieselbe festzustellen, müssen wir zunächst einige Stellen erörtern, die sich inhaltlich mit jener nahe berühren. Die l. 10 C. IV, 6 direkt zu bestätigen scheinen l. 1 § 13 D. 50, 13: *Divus Severus ab heredibus advocati mortuo eo prohibuit mercedem repeti, quio per ipsum non steterat, quo minus causam ageret;* und l. 38, § 1 D. XIX, 2: *Advocati quoque si per eos non steterit quominus causam agant, honoraria reddere non debent.* Aber in Wirklichkeit haben wir es hier mit einem Privileg der römischen Advokaten zu tun, wie trotz der sehr allgemein gehaltenen Begründung der Verweigerung einer *condictio* in diesem Falle jetzt durchweg angenommen wird.[31]) Der Grund für solches Privileg liegt in einer speziell römischen Anschauung: die Zahlung von Honorar an Anwälte galt als Liberalität, als Ehrengeschenk, nicht

[28]) Vgl. Waechter a. a. O., besonders S. 57—73; sehr ähnlich Schilling a. a. O. S. 597ee; Kritik von Waechters Ansicht bei Erxleben a. a. O. II S. 402—407.

[29]) Vgl. hierüber Erxleben a. a. O. II S. 399—402.

[30]) Vgl. Glück a. a. O. S. 44ff.

[31]) So schon Glück a. a. O. S. 43; ebenso Erxleben a. a. O. S. 397—398; Pernice a. a. O. S. 305—306. Anders nur Witte a. a. O. S. 133.

als *ob rem datio*, und die Prozessführung des Anwalts wurde als Ausführung eines Mandats angesehen. Die allgemeine Regel gegenüber dieser Ausnahme finden wir in l. 15, § 6 D. XIX, 2 deutlich ausgesprochen: hier kann dem Schiffsführer das vorausbezahlte Frachtgeld kondiziert werden, nachdem das Schiff zufällig verloren gegangen ist. Gleichfalls spricht nur scheinbar für die in l. 19 C. IV, 6 aufgestellte Behauptung eine Bemerkung in l. 5 D. XII, 4 *(in fine)*, die den, welcher Geld zu einer Reise bekommen hat, bei zufälliger Unmöglichkeit vor der *condictio* schützt, falls die nötigen Aufwendungen für die Reise den Betrag des Gegebenen erreichen. Wie die Gewährung des Reurechts beweist, liegt hier ein Mandatsverhältnis vor, und es ist nur billig, dass der ordnungsmässige Gebrauch des Empfangenen dem Mandatar keine Nachteile bringen soll. Aehnliches gilt dann von l. 5 § 3—4 D. XII, 4: es werden hier die Fälle erörtert, die denkbar sind, wenn Geld zur Freilassung eines Sklaven gegeben und durch dessen zufälligen Tod die *manumissio* unmöglich wird. Die Entscheidungen lassen sich dahin zusammenfassen: die *condictio* entfällt nur dann, wenn der Tod des Sklaven in Beziehung steht zu den Bemühungen des Mandatars, die *causa* zu verwirklichen. Sonst wird die *condictio* gewährt ohne Rücksicht auf den Zufall und mit der einfachen Begründung: *decederet enim, et si non accepisset ut manumitteret.*[32])

Bemerkenswerter und im Widerspruch zu jener l. 16 D. h. t. ist eine Aeusserung Ulpians in l. 5 pr. D. h. t. (am Anfang). Es heisst hier über jene unmöglich gewordene Reise schlechthin: *et cum per te non steterit, potest dici repetitionem cessare.* Dass es sinnwidrig ist, hier an die Auslegung Erxlebens zu denken: die *condictio* dürfe nicht gewährt werden, solange sich die Reise ohne Verschulden „verzögere", das hat Witte treffend nachgewiesen.[33]) Nun fährt freilich die Stelle fort: es kann ja hier das Reurecht ausgeübt werden; *sed cum liceat paenitere ei qui dedit* etc. . . . Aber zunächst ist das ein Einwurf, der nicht, wie Witte glaubt, von Ulpian selbst gemacht wird, sondern —

---

[32]) Vgl. hierzu Glück a. a. O. S. 41—43.

[33]) Vgl. Erxleben a. a. O. II S. 371; Witte a. a. O. S. 128—129.

wie schon oben erörtert — in wenig geschickter Weise von den Kompilatoren. Und dann bleibt das doch bestehen: wo nicht die Besonderheit des Falles ein Reurecht gewährt, da soll die *condictio* bei zufälliger Unmöglichkeit der Leistung des Empfängers entfallen. Diese Stelle steht also auf derselben Basis wie l. 10 C. IV, 6, wenn sie auch beeinflusst sein mag von der Analogie des als Liberalität geltenden Honorars beim Mandate.[34])

Dazu kommen endlich noch zwei andere Stellen. Zunächst wird von den meisten Autoren[35]) in diese Betrachtung hineingezogen die l. 5 § 1 D. XIX, 5, und sie ist in der Tat die wichtigste. Paulus sagt hier: . . . *sin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emptionen esse, dubium non est nasci civilem obligationem, in qua actione id veniet, non ut reddas quod acceperis, sed ut damneris mihi quanti interest mea illud de quo convenit accipere: vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est. quasi ob rem datum re non secuta.* Also bei einem Kontrakt nach dem Schema: *do, ut des* hat der Vorleistende die Wahl: er erhält eine klagbare Obligation auf Befriedigung seines Interesses, er kann aber auch aus dem Gesichtspunkt der *ob rem datio („quasi")* unsere *condictio* gebrauchen. — Nun aber fährt die Stelle fort: *sed si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit ac tu dumtaxat culpam praestare debes;* also: habe ich dir für den Stichus Becher gegeben, so trage ich für Stichus die Gefahr, du aber haftest nur noch für *culpa.* — Und der Vollständigkeit halber ist endlich noch zu nennen l. 3 § 3 D. XII, 4, wo es zunächst heisst: *Quid si ita dedi, ut intra certum tempus manumittas?* Und dann später die Unterfrage: *sed si Stichus decesserit, an repeti quod datum est possit? Proculus ait, si post id temporis decesserit, quo manumitti potuit, repetitionem esse, si minus, cessare.* Also: nur beim

[34]) Vgl. Pernice a. a. O. S. 306—307; Behrend, der sonst diese Frage kurz und übersichtlich behandelt, scheint dieser Punkt entgangen zu sein, vgl. a. a. O. S. 23—29.

[35]) Vgl. Erxleben a. a. O. II S. 393ff.; Witte a. a. O. S. 106; Windscheid, Voraussetzung S. 179—180; Pernice a. a. O. S. 304.

Tode nach Ablauf der Zeit kann kondiziert werden (das ist selbstverständlich, auch wenn der Sklave nicht gestorben wäre!); stirbt er innerhalb dieser Zeit, so entfällt die *condictio.*

So stehen dem in l. 16 D. h. t. ausgesprochenem Prinzip im wesentlichen vier Stellen gegenüber, die demselben widersprechen: besonders l. 10 C. IV, 6 und l. 5 § 1 D. XIX, 5, daneben auch l. 5 pr. und l. 3, § 3 D. XII, 4. Es lag nahe, den Versuch zu machen, diesen Widerspruch auf Grund historischer Entwicklung zu erklären. Die so gewonnenen Resultate sind hier zu verzeichnen.[36])

Wie schon angedeutet und wie sich aus dem Begriff der *condictiones sine causa* ergeben muss: in jenem Ausspruch des Celsus haben wir den Ausdruck des Prinzips für die Behandlung zufällig und nachträglich eintretender Unmöglichkeit zu erblicken. Es kann hier (in der Regel) kondiziert werden, wenn die vom freien Willen des Leistenden zum Zweck erhobene Voraussetzung sich nicht erfüllt hat. Daher ist dieser Ausspruch mehr als blosses Festhalten an veralteter Regel oder ein Nachklang des früheren Rechtes, wie Witte[37]) und Windscheid[38]) anzunehmen scheinen, und so erklärt es sich auch, dass die zufällig vereitelte *causa* nicht nur da die *condictio* erzeugt, wo die Realisierung der *causa* nicht abhängig von menschlichen Willen war, *(mortis causa donatio!)*, sondern auch in Fällen, in denen solche Abhängigkeit vorlag; z. B. wenn wegen bestimmter äusserer Ursachen die Verlobung aufgehoben wird, kann die schon bestellte *dos* zurückgefordert werden.[39]) Wir müssen also an der Hand der betreffenden Stellen zu begrenzen suchen: die dem Prinzip widersprechenden Aussprüche der Quellen reden lediglich von Fällen, in denen ein Tun oder eine Leistung des Empfängers die *causa*

[36]) Für das Folgende kommen in Betracht Erxleben a. a. O. II S. 407 bis 435; Witte a. a. O. S. 104—109, S. 126—131; Windscheid, Voraussetzung S. 177—182, Lehrbuch I § 100. Uebereinstimmung herrscht nur in einigen Hauptpunkten.

[37]) a. a. O. S. 106.

[38]) a. a. O. S. 181.

[39]) Vgl. Pernice a. a. O. S. 301—302

bildet. Wie konnte man hier dazu kommen, bei zufälliger Unmöglichkeit die *condictio* auszuschliessen?

Den richtigen Weg weist uns die zitierte l. 5, § 1 D. XIX, 5: während Celsus über seinen Fall lediglich vom Standpunkt der *ob rem datio* aus berichtet und die *condictio* mit der einfachen Begründung zubilligt: *quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares* — betrachtet Paulus seinen Fall in doppelter Weise: nur in zweiter Linie unter dem Gesichtspunkt der *ob rem datio*; in erster Linie aber sieht er hier einen Kontrakt als vorliegend an. Als Folge der Vorleistung des einen Teils gilt ihm also zunächst die Verpflichtung des andern Teils zur Gegenleistung, nicht die zur Rückgabe bei nicht erreichtem Zweck. So bildet nun den Inhalt der *causa*, wie Erxleben[40]) es ausdrückt, „nicht mehr der äussere Erfolg der Leistung als solcher, sondern die obligatorische Leistung als solche". Auf diese wurde mit der *actio praescriptis verbis* geklagt, die aber nach der Regel, dass bei klagbaren Verträgen der Gläubiger die Gefahr der zu empfangenden Gegenleistung zu tragen habe, entfallen musste, wenn der Schuldner seinerseits alles Schuldige getan hatte und ein Zufall ihm die Erfüllung unmöglich machte. Nach strenger Logik hätte hier freilich noch immer unsere *condictio* statthaben können. Aber es lag nahe, das Recht auf Rückgabe des nach den Gesichtspunkten eines Kontrakts Geleisteten da zu beseitigen, wo ein Recht auf die Gegenleistung nicht, bzw. nicht mehr bestand. Diese Entwicklung muss schon verhältnismässig früh stattgefunden haben, da nach l. 3 § 3 D. h. t. bereits Proculus (also vor Celsus)[41]) ihre Konsequenzen gezogen haben soll. — Man hat sich nun bemüht, die Fälle, in denen bei zufälliger Unmöglichkeit keine *condictio* zu geben ist, noch enger einzugrenzen: Erxleben will darunter nur „die tauschartigen Kontrakte" verstanden wissen, Baron[42]) z. B. nur die kaufähnlichen Geschäfte. Aber solche Versuche sind abzulehnen; sie schliessen sich zu eng

[40]) a. a. O. S. 415.

[41]) Vgl. Windscheid a. a. O. S. 181.

[42]) Pandekten S. 467. — Eine Uebersicht über die älteren, divergierenden Ansichten in dieser Frage findet sich bei Witte a. a. O. S. 131—138.

an den von Paulus gegebenen Fall an, ohne dass die historische Entwicklung zu solcher Begrenzung berechtigte.

Dagegen gibt uns die bei der Lösung der Frage allein noch nicht berücksichtigte l. 10. C. IV, 6 die Möglichkeit, das Ergebnis mehr zu präzisieren. Es heisst hier ja: *si haec causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta, minime repeti posse certum est.* Eine solche Gegenüberstellung von *culpa* und reinem *casus* ist aber denkbar nur in den Fällen, in denen der Empfänger zu einem Tun oder einer Leistung verpflichtet ist, dergestalt, dass es in erster Hinsicht auf sein diesbezügliches Verhalten ankommt.[43]) Diese Begrenzung genügt, wenn man sich dabei bewusst bleibt, dass solche Berücksichtigung der Schuldfrage dem eigentlichen Wesen der *condictio c. d. c. n. s.* widerspricht und daher nur möglich ist, wo eine *actio praescriptis verbis* mit der *condictio* konkurriert. Dass Letztere im modernen Recht bei allen gegenseitigen Verträgen ausgeschlossen ist, wurde bereits erörtert; dennoch geht man zu weit, wenn man im modernen Recht jeden Einfluss der kasuellen Unmöglichkeit auf unsere *condictio* leugnen will.[44]) Eine solche steht ihr auch hier noch zu in den Fällen, in denen dem Empfänger des *datum* durch den Empfang die klagbare Verpflichtung zu irgend einer Handlung (im weitesten Sinne) erwächst und in denen die betreffende Klage auf Erfüllung bei unverschuldeter Unmöglichkeit wegfällt. Für solche „Handlung" den Ausdruck „Gegenleistung" zu wählen,[45]) scheint nicht angebracht, zumal dadurch die Erinnerung an die nicht mehr dem Kondiktionen-Recht angehörenden Innominatkontrakte geweckt wird. Ein Beispiel zur Erläuterung: mir wird ein Kapital geschenkt mit der Auflage, einem Invaliden auf Lebenszeit ein Wohnrecht einzuräumen; dieser stirbt, bevor ich noch mit der Erfüllung beginnen kann. Ich darf dann das Kapital behalten, aber es läuft dem Sprachgebrauch zuwider, hier von „unmöglich gewordener Gegenleistung" zu reden.

---

[43]) Ausführliche Besprechung dieser Stelle vgl. bei Erxleben a. a. O. II S. 409—412.

[44]) So das Resultat von Wendt, vgl. a. a. O. S. 100.

[45]) So von Vangerow VII. Aufl. III. Band S. 406.

Wir sind mit unserer Darstellung der Voraussetzungen der *condictio c. d. c. n. s.* zu Ende. Die ausführliche Erörterung der wichtigsten Punkte mag ihre Rechtfertigung finden in dem Streit einflussreicher Theorien, über die nicht nur zu berichten, sondern auch zu entscheiden war. Denn nur positive Ergebnisse ermöglichen uns eine Vergleichung des früheren mit dem gegenwärtigem Rechtszustande. Eine solche wird uns jetzt um so schneller gelingen, als sich zeigen wird, dass die Voraussetzungen der betreffenden Klage im Bürgerlichen Gesetzbuch in der Hauptsache auf den Gesichtspunkten beruhen, die wir für die *condictio c. d. c. n. s.* des Gemeinen Rechts als richtig erkannt haben.

§ 5.

A. Der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches regelte die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung durchaus nach dem Vorbild der *condictiones sine causa*, wie wir sie in den Pandekten gruppiert finden. Das heisst: er verzichtete auf die Formulierung eines beherrschenden Prinzips, eines die einzelnen Kondiktionen umschliessenden Gesamtbegriffs. So finden wir hier die Voraussetzungen der Klage, welche der *condictio c. d. c. n. s.* entsprechen sollte, für sich unabhängig und in folgender Weise definiert:

„§ 742: Wer unter der ausdrücklichen oder stillschweigend erklärten Voraussetzung des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges eine Leistung bewirkt hat, kann, wenn die Voraussetzung sich nicht erfüllt, von dem Empfänger das Geleistete zurückfordern.“ Dazu wurden dann noch in § 743 in kasuistischer Weise die einzelnen Fälle aufgezählt, in denen die Rückforderung ausgeschlossen sein sollte.

Man sieht: was dem ersten Entwurfe im allgemeinen zum Vorwurf gemacht wurde: dass er in der Hauptsache eine Kodifikation des Pandektenrechts sei, in lehrhaftem Tone und einseitig im Sinne Windscheids abgefasst — dafür scheinen die angeführten Bestimmungen ein besonders deutliches Beispiel zu sein. Ein weiteres kommt hinzu: während hier die Lehre von

der Voraussetzung aufs deutlichste proklamiert wird, lehnt man sie für die *condictio indebiti* ausdrücklich ab[1]) und beginnt deren Definition mit den Worten (§ 737): „Wer zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit eine Leistung bewirkt hat . . .“, und in den Motiven zum Allgemeinen Teil[2]) wird sogar einmal bemerkt: die Lehre von der Voraussetzung habe „zurzeit nicht diejenige Durchbildung und Anerkennung erfahren, welche es unbedenklich erscheinen liesse, auf derselben gesetzgeberische Bestimmungen aufzubauen“.

Es ist sehr begreiflich, dass sich die Kritik lebhaft sowohl gegen die Regelung der *condictio c. d. c. n. s.* im einzelnen als auch gegen „das ganze Machwerk“[3]) der Kodifikation der *condictiones sine causa* wandte. So forderte Gierke,[4]) dass dem ganzen Abschnitt — nach dem Beispiel des Schweizerischen Bundesgesetzes, Art. 70 — der leitende Grundsatz an die Spitze gestellt werde, und Lenel schlug dazu die Fassung vor:[5]) „Derjenige, aus dessen Vermögen ein anderer ohne rechtlichen Grund bereichert worden ist, kann von dem andern die Herausgabe der Bereicherung fordern.“ Zugleich begann Lenel (auch Bolze) in seinen Aufsätzen gegen die Voraussetzungstheorie eine heftige Fehde, die von Erfolg gekrönt war. Unter dem Eindruck seiner Kritik und auch der kurz vorher erfolgten Absage des Reichsgerichts von jener Lehre wurde diese durch die Kommission für die zweite Lesung einstimmig und mit ausführlicher Begründung verworfen als eine Gefahr für die Verkehrssicherheit und als ungeeignet zur Grundlage des Gesetzbuchs.[6]) Zugleich beschloss die Kommission, statt einer ins einzelne gehenden Kodifikation des Kondiktionenrechts das allgemeine Prinzip dem betreffenden

[1]) Und zwar mit der Begründung, dass sonst wegen Irrtums in den Motiven oder mit der *clausula rebus sic stantibus* häufig Verträge mit Erfolg angefochten werden könnten. Bei der *condictio ob rem* treffe dies „erfahrungsgemäss“ nicht zu! Vgl. Motive Band II S. 842ff.

[2]) Band I S. 249.

[3]) So Bekker, System des heutigen Pandektenrechts Band II S. 168.

[4]) Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das Deutsche Recht S. 272—273.

[5]) Archiv für zivilistische Praxis Band 74 S. 237.

[6]) Vgl. Protokolle II S. 690—691.

Abschnitt voranzustellen, und gelangte so nach eingehenden Erörterungen, auf die in den folgenden Ausführungen noch öfters zurückzukommen sein wird, zu der Fassung des jetzigen § 812. (Allein die Worte „nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts“ wurden von der Redaktionskommission hinzugefügt, um den Grundgedanken noch schärfer auszuprägen.)[7])

§ 812. „Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.

Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.“

Das Gesetz gibt also ganz allgemein einen Anspruch auf Herausgabe der ohne rechtlichen Grund erlangten Bereicherung. Im zweiten Satz hebt es sodann aus der durchaus nicht bestimmten Zahl der hier möglichen Klagen zwei Einzelfälle hervor. Wir haben in ihnen gewissermassen den Ersatz für die gemeinrechtlichen *condictiones: ob causam finitam* und *ob causam datorum* zu sehen. Bedenklich scheint es dagegen, den letzten Worten von 812, 1 b auch den Tatbestand der *condictio indebiti* zu unterstellen,[8]) zumal aus den Protokollen deutlich hervorgeht, dass man hier nur an einen Ersatz für die *condictio ob causam datorum* gedacht hat.

Für diese bekommen wir nun, wenn wir die nicht auf sie bezüglichen Worte in § 812, 1 beiseite lassen, folgende Formulierung:

„Wer durch die Leistung eines anderen auf dessen Kosten etwas erlangt hat, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet, wenn der mit der Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.“

[7]) Vgl. auch Planck, B.G.B. — Kommentar II. Band S. 576.

[8]) So z. B. Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I. Band III. Aufl. S. 700 – 701; Planck a. a. O. S. 584; Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse S. 539—540.

Wir erhalten also folgende drei Voraussetzungen:

I. Der Beklagte muss durch eine Leistung des Klägers auf dessen Kosten etwas erlangt haben.

II. Mit dieser Leistung musste nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts ein Erfolg bezweckt worden sein.

III. Dieser Erfolg darf nicht eingetreten sein.

B. I. Die ersten Worte in § 812, 1 sind so allgemein gehalten als nur irgend möglich.

1. Zunächst: es muss durch eine Leistung etwas erlangt sein. Eine Leistung nach Bürgerlichem Recht braucht begrifflich (im Gegensatz zur herrschenden Theorie des Gemeinen Rechts) keinen Vermögenswert zu haben, wie sich aus dem Schweigen des Gesetzbuchs und den ausdrücklichen Erklärungen in den Motiven und Protokollen ergibt.[9]) Für unsere Klage im besonderen aber muss dieses Erfordernis erfüllt sein: wo nicht positiv ein bestimmter Wert gegeben oder doch die Abschätzung eines solchen möglich ist — wir denken hier z. B. an Versprechen, sich in bestimmter Weise zu verhalten —, da ist auch eine Rückforderung nicht denkbar; natürlich steht es hier dem Leistenden frei, sich durch Bestellung einer Sicherheitsleistung Deckung geben zu lassen. Wenn also für die Leistung überhaupt das Gemeine Recht forderte, „dass es sich um Dinge handle, die im Verkehr für Geld zu haben sind“,[10]) so ist das noch jetzt für die Leistung im Sinne des § 812 zutreffend. (Beispiel: Beide Ehegatten sind im Scheidungsurteil für schuldig erklärt. Der Mann gestattet der Frau die Fürsorge für den gemeinsamen Sohn auch nach dessen sechstem Lebensjahr, zu dem vereinbarten Zweck, dass die vermögende Frau dann auch die Studienkosten des Sohnes bestreite. Dieser Zweck wird unmöglich, etwa weil der Sohn im zwölften Jahre stirbt. An eine Klage wegen nicht eingetretenen Erfolges ist nicht zu denken.)

Was diese Leistung im einzelnen zum Gegenstand hat, ist gleichgültig: es muss „etwas“ erlangt sein. Darunter ist jede

[9]) Vgl. Motive II S. 3; Protokolle I S. 281. — Die Frage ist freilich sehr bestritten. Einen Vermögenswert fordern z. B. stets Dernburg, Endemann, Oertmann.

[10]) Dernburg, Pandekten II S. 51.

Verbesserung der Vermögensstellung des Beklagten zu verstehen: also sowohl positiver Erwerb von Eigentum und anderen Rechten, wie negativ die Ersparung von sonst erforderlichen Ausgaben oder die Befreiung von Verpflichtungen, wenn auch sprachlich der Ausdruck „erlangt" nur die positive Seite der Bereicherung zu umfassen scheint. Besonders hervorgehoben wird in § 812, 2 noch: die Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses. — Ferner ist auch nach jetzigem Recht der Besitz Gegenstand der Bereicherung, obwohl er sich begrifflich von der *possessio* des Römischen Rechts unterscheidet. Der erste Entwurf hatte ausdrücklich sowohl Besitz wie „Innehabung" für kondizierbar erklärt. Der zweite Entwurf sah davon ab, und in der Tat macht die weite Fassung von § 812 solche Erwähnung überflüssig, mag man nun den Besitz für ein subjektives Recht halten im Hinblick auf seine Vererblichkeit und den rechtlichen Schutz oder nur für ein ökonomisches Gut. Dagegen ist die *condictio possessionis* keine Besitzklage im technischen Sinne; petitorische Einreden sind ihr gegenüber also für zulässig zu erachten, was im Gemeinen Recht bestritten war.[11]) — Aber überhaupt jede Besserung der Vermögenslage, auch ohne dass sie sich als subjektives Recht des Bereicherten darstellte, untersteht diesem Begriff, wie auch schon im Gemeinen Recht. Und ebenso wie damals ist es auch jetzt gleichgültig, ob die Vermögensmehrung der Minderung auf der anderen Seite genau entspricht. Dagegen ist es jetzt nicht mehr in jedem Falle irrelevant, ob die Vermögensmehrung dauernd oder vorübergehend ist. Vielmehr muss unterschieden werden:

a) der gutgläubige Bereicherte muss eine Vermögensmehrung noch zur Zeit der Klageerhebung haben, vgl. § 818, 3;

b) der bösgläubige dagegen (also der, welcher weiss, dass der Erfolg nicht eintreten kann) haftet, sofern er überhaupt nur empfangen hat; bzw. bei *mala fides superveniens* genügt es, wenn er im Augenblick der Kenntnis-Erlangung noch bereichert ist, vgl. § 819, 1;

[11]) Vgl. Motive II S. 811; auch Oertmann a. a. O. S. 538; Planck a. a. O. S. 579; Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts II. Band S. 981 mit Anmerkung 22.

c) galt nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts der Eintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges als ungewiss, so genügt auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber, dass er durch die Leistung etwas erlangt hat, ohne Rücksicht darauf, ob er zur Zeit der Klageerhebung noch bereichert ist, vgl. § 820, 1.

2. Es muss durch eine Leistung des Klägers auf dessen Kosten erlangt worden sein.

Zur Aktiv-Legitimation ist also der doppelte Nachweis nötig, dass der Kläger die Leistung gemacht hat und dass durch sie „auf seine Kosten" vom Beklagten etwas erlangt ist.

a) Der Kläger braucht die Leistung nicht direkt dem Bereicherten gegenüber vorgenommen zu haben. Es genügt, dass er sie vorgenommen hat mit bereichernder Wirkung für den Beklagten. Der Normalfall wird ja die direkte Leistung an letzteren sein, z. B. es wird eine Sache zu Eigentum übergeben oder eine Forderung zediert. Aber möglich ist auch, dass die Leistung einem Dritten gegenüber vorgenommen wird und doch den anderen bereichert, z. B. ich befriedige dessen Gläubiger oder ich erkläre nach § 875 dem Grundbuchamt gegenüber, dass ich ein dingliches Recht an einem Grundstück des anderen aufgebe.[12])

b) Der Beklagte muss die Bereicherung nach der von der II. Kommission gegebenen Fassung „auf Kosten" des Klägers erlangt haben. Der erste Entwurf hatte, ebenso wie der den Beratungen der Kommission zugrunde gelegte § a des Gegenentwurfs statt dessen den Ausdruck „aus dem Vermögen" gewählt. Diesen Ausdruck hielt die Mehrheit der Kommission für zu eng gefasst, und gegenüber zwei Abänderungs-Anträgen, von denen der eine für jenen Ausdruck „auf Kosten des anderen", der andere „von Seite des anderen" setzen wollte, entschied sie sich für den ersteren. Dieser soll auch die Fälle umfassen, in denen das bereichernde Objekt gar nicht zum Vermögen des Benachteiligten gehört hat, so z. B. die ausgeschlagene Erbschaft, die nun dem nächstberufenen Erben oder auch dem einen von zwei mit Anwachsungsrecht eingesetzten Nacherben zufällt. Zugleich

[12]) Vgl. Crome a. a. O. S. 982 mit Anmerkung 32; Oertmann a. a. O. S. 539.

aber sollen durch jenen Ausdruck alle Fälle gedeckt werden, „in denen das Objekt der Bereicherung, ohne bereits in das Vermögen des Kondiktionsberechtigten übergegangen zu sein, doch den Vermögensstand desselben berührt“.[13])

(Dass übrigens auch diese Fassung nicht genau ist hinsichtlich der Fälle, in denen der Bereicherte mehr erlangt, als der Benachteiligte verliert, z. B. Eigenbesitz vom mittelbaren Besitzer, darüber vgl. Protok. a. a. O.)

3. Passiv-legitimiert ist endlich: wer durch jene Leistung vom Geber etwas erlangt hat; also der direkte Erwerber der Bereicherung. Dieses im Gemeinen Recht undurchbrochene Prinzip erfährt aber für das geltende Recht eine wesentliche Einschränkung durch § 822: „Wendet der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist, soweit infolgedessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte.“ Der erste Entwurf kannte diese Ausnahme noch nicht; hier heisst es einfach: „Gegen Dritte besteht der Kondiktionsanspruch nicht.“[14]) Jetzt dagegen ist, wie Endemann es ausdrückt,[15]) durch § 822 „der Kondiktionsanspruch verdinglicht“, die streng persönliche Klage ist unter bestimmten Voraussetzungen zu einer *actio in rem scripta* geworden. Diese Voraussetzungen sind kurz zu präzisieren, während die *ratio legis* so klar zutage liegt, dass es keines Hinweises bedarf:

a) Der Empfänger muss dem Kläger gegenüber ungerechtfertigt bereichert gewesen sein.

b) Er muss dann die erlangte Bereicherung unentgeltlich zugewendet haben. Jeder andere Erwerb des Dritten als der durch Zuwendung, also z. B. durch Ersitzung oder Diebstahl, kann den Empfänger nicht befreien, den Dritten dem Leistenden

---

[13]) Protokolle II S. 684—685.

[14]) Motive II S. 830.

[15]) Einführung in das Studium des B.G.B. I. Band III. Aufl. S. 896 Anm. 5. Zum folgenden vgl. noch Planck a. a. O. S. 598; Oertmann a. a. O. S. 551; auch Anger im Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht Band VII Seite 665.

gegenüber nicht verpflichten.[16]) Dass statt des Erlangten auch die Surrogate dem Dritten mit gleicher Wirkung zugewendet werden können, darf nicht bezweifelt werden, da im § 818, 2 das Surrogationsprinzip deutlich ausgesprochen ist.[17]) Und zwar muss der Dritte unentgeltlich erlangt haben, das heisst sowohl: er darf kein Forderungsrecht auf das Erlangte gehabt haben, durch das er nun befriedigt würde, als auch: er darf nicht auf Grund entgeltlichen Vertrages erworben haben.[18])

c) Endlich muss durch die Zuwendung „die Verpflichtung des Empfängers ausgeschlossen" sein. Allgemein ausgedrückt bedeutet das: der Empfänger muss die Zuwendung in gutem Glauben vorgenommen haben. (Der gute Glaube des Dritten kann nur für das Mass seiner Haftung in Betracht kommen; auch der öffentliche Glaube des Grundbuchs kann ihn nicht vor dieser Herausgabepflicht schützen.)[19]) Im einzelnen ist wieder zu unterscheiden:

α) der gutgläubige Bereicherte muss dem Dritten vor Eintritt der Rechtshängigkeit zugewendet haben (§ 818, 3—4);

β) wem später die Kenntnis wird, dass der Erfolg nicht eintreten kann *(mala fides superveniens)*, der muss schon vor dieser Kenntnis die Zuwendung gemacht haben, sonst bleibt er trotz einer solchen dem Benachteiligten weiter verhaftet (§ 819, 1).

War er dagegen schon beim Empfang im bösen Glauben, oder wurde der Eintritt des bezweckten Erfolges nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts als ungewiss angesehen (§ 819, 1, § 820, 1), so ist § 822 überhaupt nicht anwendbar. Denn in diesem Falle gilt der Herausgabeanspruch als rechtshängig geworden zur Zeit des Empfanges; der Empfänger bleibt also unbedingt *condictione* belangbar und hat eine Zuwendung

---

[16]) So die herrschende Meinung: Planck, Oertmann, auch Matthiass S. 705. Dagegen Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts I. Band S. 614.

[17]) So Oertmann a. a. O. S. 552; anderer Ansicht Cosack a. a. O.

[18]) Matthiass a. a. O. geht so weit zu behaupten: er dürfe auch nicht durch unentgeltlichen Vertrag erworben haben; dem liegt aber wohl eine zu enge Auffassung des Begriffs „unentgeltliche Zuwendung" zugrunde.

[19]) Vgl. Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 108.

an den Dritten als verschuldete Unmöglichkeit der Herausgabe — vgl. § 989 — zu vertreten. —

Dass endlich, wie im Gemeinen Recht, der Anspruch auf beiden Seiten vererblich ist und dass auch im jetzigen Recht durch Vertreter der Kläger geleistet, der Beklagte erlangt haben kann, braucht nur kurz erwähnt zu werden.

II. Wir kommen zur zweiten Voraussetzung: mit der Leistung, durch die der Beklagte auf Kosten des Klägers etwas erlangt hat, muss nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts ein Erfolg bezweckt worden sein.

1. Es wurde bereits kurz berichtet, wie die zweite Kommission im Gegensatz zur ersten Windscheids Voraussetzungslehre verwarf, und sich unter den Einfluss der durch Lenel verfochtenen Theorie des nicht erreichten Zwecks stellte. Doch wäre es falsch, wollte man an dieser Stelle einfach auf jene Theorie verweisen und behaupten, sie sei im Bürgerlichen Gesetzbuch zu klarer Anerkennung gelangt. Die Kommission war sich vielmehr bewusst, hier vor einer wichtigen, aber im Grunde ungelösten und zur Lösung noch nicht reifen Frage zu stehen.

Der zugrunde gelegte Gegenentwurf schlug für unsere Klage folgende Formulierung vor:[20]) § b. „Eine Leistung kann wegen mangelnden rechtlichen Grundes zurückgefordert werden, wenn . . . der bestimmte Zweck nicht erreicht . . . ist.“ Ein anderer Antrag definierte: „Hat jemand aus dem Vermögen eines anderen durch eine Leistung desselben oder in anderer Weise etwas . . . aus einem rechtlichen Grunde erlangt, der sich nicht verwirklicht hat“ usw.

Eine andere beantragte Fassung lautete: „Wenn der Zweck, zu dessen Verwirklichung das Leistungsgeschäft begrifflich bestimmt ist, durch dasselbe nicht verwirklicht werden kann“; endlich die im wesentlichen zur Annahme gelangte Formulierung: „Ohne rechtlichen Grund ist insbesondere auch dann etwas erlangt, wenn der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht erreicht ist.“

[20]) Vgl. für das Folgende Protokolle II S. 682 ff.

Man sieht daraus, wie ungeklärt die Frage einerseits noch war und wie anderseits doch mehr oder minder deutlich die Vorstellung herrschte, dass die Zweckbestimmung als die *causa* der *condictio* zu gelten hätte. Freilich war man sich bewusst, damit noch nicht viel gewonnen zu haben: „Die Anträge haben zwar den Begriff der Voraussetzung aufgegeben, aber das, was sie an deren Stelle setzen, sei so unbestimmt, dass sie damit die gewünschte Klarstellung nicht erreichen. Bei der Frage nach dem Zwecke und der Zweckbestimmung der Leistung würden dieselben Zweifel erhoben werden wie bei der Voraussetzung.“ [21]) Wenn man daher im allgemeinen auf den Versuch einer Klarlegung dieses komplizierten Verhältnisses verzichtete und statt dessen eine einheitliche, sehr allgemein gefasste Bereicherungsklage schuf (§ 812, 1a): anderseits entschloss man sich doch — nicht ohne Bedenken und Widerspruch — für die *condictio ob causam datorum* neben der *condictio ob causam finitam* eine besondere Erwähnung beizufügen. Entscheidend waren hierbei praktische Erwägungen: man wollte dem Zweifel vorbeugen, ob das Gesetz überhaupt eine *condictio ob causam datorum* anerkenne und in welchem Umfange, und man wollte ferner nicht zweifelhaft lassen, dass eine Rückforderung hier nicht eher zulässig sei, als bis sich der Nichteintritt der *causa* entschieden habe.

Dieser Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte der uns vorliegenden Bestimmung war nötig, um zu zeigen, dass man sich hier im Hinblick auf die Praxis entschloss, im besonderen Fall an eine theoretische Frage zu rühren, deren Beantwortung im Rahmen eines Gesetzbuches man im übrigen für eine „unüberwindliche Schwierigkeit“ hielt. Daraus folgt, dass wir in den Protokollen für die Deutung des vorliegenden Begriffs keinen Anhalt finden können, sondern denselben lediglich aus dem Wortlaut des Gesetzes entwickeln müssen.

2. „Der mit der Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg.“

[21]) Protokolle a. a. O. S. 691.

Zunächst: was ist ein „bezweckter Erfolg?“ — Endemann[22]) sagt: „„Zweck“ der Leistung bedeutet sowohl den Rechtserfolg . . . . wie auch jeden tatsächlichen Erfolg, den die Beteiligten als zivilrechtlich anerkannte Wirkung beabsichtigen.“ Aber es scheint nicht richtig, hier die Begriffe „Zweck“ und „Erfolg“ zu identifizieren und damit den Ausdruck „bezweckter Erfolg“ im Grunde für eine Tautologie zu erklären. Wir müssen vielmehr zunächst jene Begriffe scharf auseinander halten. „Zweck“ ist, was nach dem Willen des Handelnden das Ziel seiner Handlung (im weitesten Wortsinne) bilden soll;[23]) „Erfolg“ dagegen ist etwas rein Tatsächliches, ist die existent gewordene, in die Erscheinung getretene Konsequenz einer Handlung. „Bezweckter Erfolg“ ist demnach die tatsächliche Verwirklichung desjenigen Ziels, auf das der Wille des Handelnden die betreffende Tätigkeit abgestellt hatte. Diese Tätigkeit aber ist in unserem Falle die Leistung („der mit der Leistung . . . bezweckte Erfolg“), und so fragt sich nur noch, ob jeder mit einer Leistung bezweckte Erfolg hier in Betracht kommen kann. Die Antwort geben uns die (eingefügten) Worte: „nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts.“ In ihnen zeigt sich deutlich die Tendenz, jede Verbindung mit der Voraussetzungslehre Windscheids zu lösen und überhaupt im Gegensatz zu der gemeinrechtlichen Klage das entscheidende Gewicht nicht auf den Einfluss des subjektiven Willens der leistenden Partei zu legen, sondern auf die Realisierung des rechtsgeschäftlich festgesetzten, eventuell vereinbarten Zwecks, also auf etwas objektiv Vorhandenes.

Damit sind gewiss nicht alle Zweifel abgeschnitten: der Zweckbegriff — auch in der hier gegebenen Formulierung — „leidet an einer gewissen Unbestimmtheit“[24]) und wird auch nicht ganz frei bleiben können von dem subjektiven Element, das die gemeinrechtliche Klage charakterisierte. Es wird zuweilen nötig sein — und zwar besonders, wenn es sich fragt, ob eine stillschweigende Willenserklärung vorliegt und welche —, Rück-

[22]) a. a. O. S. 898.

[23]) Aehnlich Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung S. 13, der aber unterlässt, seiner Definition eine zweite des „Erfolges“ beizufügen.

[24]) Vgl. Planck a. a. O. S. 576.

sicht zu nehmen auf die subjektive Auffassung, die der Betreffende mit seiner Leistung verband, wie überhaupt auf die Umstände, unter denen die Erklärung abgegeben sein soll. Aber in der Regel wird man mit diesem Begriff des rechtsgeschäftlich auch für den Empfänger massgeblich festgestellten „bezweckten Erfolges“ auskommen. Dass man den Sinn dieses Ausdrucks nur mit Hilfe entsprechender Beispiele „erraten“ könne, ist jedenfalls übertrieben.[25]) Auch scheint nicht richtig, den nicht erreichten Zweck einer auflösenden Bedingung gleichzustellen.[26]) Eine solche hat absolute Kraft, nach § 158, 2 B.G.B. tritt der frühere Rechtszustand wieder ein, wenn sie existent wird. Eine unter solcher Bedingung übereignete Sache gilt nun wieder als Eigentum dessen, der sie geleistet hatte; er hat auf sie einen dinglichen Anspruch. Anders hier: die Leistung, durch die etwas erlangt ist, ist „für sich gültig gestellt;“[27]) ein formell gerechtfertigter dinglicher Erwerb hat also stattgefunden, und wenn nun der bezweckte Erfolg nicht eintritt, so hat das nur obligatorische Wirkung, ändert die Eigentumsverhältnisse nicht: nur ein persönlicher Anspruch gegen den Bereicherten entsteht.

Im übrigen wird der Begriff dieses bezweckten Erfolges deutlicher werden, wenn wir im folgenden prüfen, ob die näheren Erfordernisse, die wir für die gemeinrechtliche *causa* fanden, auch für den entsprechenden Begriff der Klage des Bürgerlichen Gesetzbuches zu verlangen sind.

3. a) *„Causa futura“*. — Es wurde bereits oben die Ansicht abgelehnt, dass der Ausdruck „Nichteintritt des bezweckten Erfolges“ auch den Fall der *condictio indebiti* umfasse. Wir haben hier als Erfolg nicht dasjenige Resultat anzusehen, das sich unmittelbar aus der Natur des Leistungsgeschäftes ergibt, sondern dasjenige, auf welches das Leistungsgeschäft hinwirkt. Es bedeutet „Erfolg“ hier also das weitere künftige Ergebnis. Ein solches kann bei gegenseitigen Verträgen auch nach Bürgerlichem Recht nicht in der Gegenleistuug erblickt

[25]) So Collatz a. a. O. S. 15 und 28.

[26]) Dies scheint zu tun Otto, Ungerechtfertigte Bereicherung in Band IX des sächsischen Archivs für bürgerliches Recht und Prozess, Sonderabdruck S. 5.

[27]) Vgl. Crome a. a. O. S. 990.

werden; denn auch jetzt wird geleistet, um der Verpflichtung aus dem Vertrage zu genügen, nicht um die andere Partei zur Gegenleistung zu zwingen. (Keine Ausnahme von dieser Regel bildet § 323, 3; hiernach gilt: hat der eine Teil geleistet und wird dem anderen Teil die Gegenleistung ganz oder teilweise unmöglich infolge eines Umstandes, den keine der beiden Parteien zu vertreten hat (vgl. § 323, 1), so kann die Partei, die erfüllt hat, — falls sie nicht Herausgabe des für die unmöglich gewordene Leistung erlangten Ersatzes oder Ersatzanspruches verlangt (vgl. 323, 2) — ihre Leistung vom anderen Teil als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern. Das ist einfach der Tatbestand der *condictio ob causam finitam;* der andere Teil hat jetzt den Anspruch auf die Leistung verloren, d. h. der rechtliche Grund für die Leistung ist später weggefallen. Und wenn nach Eintritt der Unmöglichkeit auf Seiten der Gegenpartei an diese ohne Kenntnis der Unmöglichkeit geleistet wird, so ist das Leistung einer Nichtschuld, also der Tatbestand der *condictio indebiti.* — Aehnlich auch § 327 b.)

Ebensowenig wie der Begriff der *causa futura* widerspricht der Begriff des bezweckten Erfolges jener Konstruktion,[28]) dass der Eintritt des Erfolges (ebenso wie der *causa*-Eintritt) als ein wesentlicher Bestandteil des Geschäftes zu gelten hat, von dem die Leistung nur das erste Stück bildet. Es muss also „die Verwirklichung des fraglichen Ereignisses nach der Parteiabsicht zum Geschäft gehören.“ [29])

b) *„Causa non inhonesta“.* — Auch hier kann auf das in § 3 Bemerkte verwiesen werden: bei *turpitado accipientis* wurde die *condictio* stets gewährt, selbst *causa secuta.* So auch jetzt: § 817. „War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, dass der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Gebot oder gegen die guten Sitten verstossen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet.“ Und dem römisch-rechtlichen Prinzip: *„in pari turpitudine melior esse debet causa possidentis“* genau entsprechend, heisst es weiter:

[28]) Vgl. oben S. 22.

[29]) Vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht Band II Abt. II S. 598.

„Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoss zur Last fällt; es sei denn, dass die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand. (Letzteres keine eigentliche Ausnahme, sondern eher eine Bestätigung jenes Prinzips.)[30]) Das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden."

Dass natürlich (wie die *causa* der gemeinrechtlichen Klage so auch) der rechtsgeschäftlich gesetzte Zweck nicht im Widerspruch zu dem Charakter der Leistung stehen darf, sei hier nur kurz erwähnt.

c) Die *causa* der *condictio c. d. c. n. s.* musste, wie wir sahen, in sichtlicher Beziehung zur Zuwendung stehen. Dies kann für unsere Klage nicht genügen. Der Zweck, auf dessen Verwirklichung man hinzielt, muss rechtsgeschäftlich festgesetzt, muss also ein wesentlicher Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Inhalts sein, so dass er der Leistung ihren Charakter verleiht.[31]) „Ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung", dass man in Erwartung eines Erfolges leiste, reicht also an sich noch nicht aus.[32]) Der Wille beider Parteien muss vielmehr in dem Zweck das Ziel erblicken, das durch die Leistung verwirklicht werden soll. Daraus folgt:

α) bei einseitigen, empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften muss der durch ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung gesetzte Zweck dem anderen Teil nicht nur erkennbar geworden sein, sondern dieser muss sich durch die Annahme der bereichernden Zuwendung, die ihm durch das Rechtsgeschäft gemacht wird, jenem Zweck unterworfen haben, für den die Zuwendung nur das Mittel sein soll.

β) Noch deutlicher wird dieses „Abhängigkeitsverhältnis",[33]) das für die Rechtsbeständigkeit der Leistung gegenüber der Verwirklichung des gesetzten Zweckes vorliegt, bei Verträgen. Hier ist zu fordern die Einigung der Parteien über den be-

[30]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 546.

[31]) Vgl. Endemann a. a. O. S. 899; Planck a. a. O. S. 576, S. 581.

[32]) So anscheinend Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht Band I S. 751; auch Anger a. a. O. S. 670.

[33]) So Endemann a. a. O. S. 899.

zweckten Erfolg. Diese Einigung kann eventuell als stillschweigend erfolgt gelten, weil sie sich aus den Umständen ergibt, bzw. die Verkehrsauffassung keine andere Deutung zulässt. Wenn man z. B. für seine Tochter vor der Hochzeit eine Mitgift bestellt, so versteht sich von selbst, dass Brautvater und Bräutigam über den bezweckten Erfolg einig sind. (Dieser Erfolg ist natürlich hier die Lieferung eines Beitrages zu dem Aufwand der Ehe; nicht etwa die Eheschliessung selbst, wie Collatz in seiner Polemik gegen die Formulierung unseres Bereicherungsanspruches annimmt.)[34]) Wo aber die Umstände eine solche Einigung über den bezweckten Erfolg nicht von selbst ergeben, da ist ausdrückliche Einigung zu verlangen. Wer also z. B. einem bedürftigen Studenten der Theologie eine Schenkung macht, um ihm die Fortsetzung seiner Studien zu ermöglichen, kann nicht zurückfordern, wenn dieser vom nächsten Semester an Medizin studiert, es müsste denn ansdrücklich im Schenkungsvertrage bedungen sein, dass durch die Leistung die Vollendung der theologischen Studien bezweckt wird. Oder: die vom Freunde zur Erinnerung geschenkte Uhr verkauft der Beschenkte einen Tag nach der Schenkung. Zurückforderung des Wertes der Schenkung ist ausgeschlossen, denn auf jenen Erfolg (zur Erinnerung zu dienen) hatte man es nicht durch vertragsmässige Einigung abgesehen.[35])

d) Aus alledem folgt, dass sich das Gebiet der Bereicherungsklage wegen Nichteintritts des Erfolges verkleinern muss gegenüber dem der gemeinrechtlichen *condictio c. d. c. n. s.*: wenn durch die Leistung hingewirkt werden soll auf einen Erfolg, so ergibt sich daraus, dass unsere Klage da nicht stattfinden kann, wo es dem Leistenden ankommt auf ein der menschlichen Einwirkung entzogenes Geschehnis.[36]) Es kann also besonders die *donatio mortis causa* unserer Bereicherungsklage nicht mehr unterstellt werden. Ferner: wo diese Hinwirkung auf den Erfolg durch das Mittel der Leistung dieser

[34]) a. a. O. S. 29 mit Anmerkung 3; dagegen Dernburg a. a. O. S. 597.

[35]) Das letzte Beispiel bei Cosack a. a. O. S. 607.

[36]) Anders Crome, der behauptet: es könne sich auch um „zufällige Ereignisse" handeln, a. a. O. S. 991.

einen unsittlichen Charakter geben würde, ist unsere Klage ausgeschlossen; besonders also für die Schenkung unter Verlobten, für die im Gemeinen Recht bei Auflösung des Verlöbnisses die *condictio c. d. c. n. s.* für zulässig galt.[37]) Es geht nicht an, hier von einem durch die Leistung nach dem Geschäftsinhalt bezweckten Erfolge zu reden.[38]) Auch wo das zukünftige Geschehnis neben der Zuwendung nur sekundäre Bedeutung hat, erscheint dieser Ausdruck nicht glücklich: wer einer Stadt 50000 Mk. schenkt mit der Auflage, dass sein Bild im Rathaussaal angebracht werde, kann, wenn dies nicht geschieht, nach unserem Sprachgefühl kaum sagen, dass der von ihm durch die Zuwendung nach dem Geschäftsinhalt bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei. Doch unterliegt letzterer Fall begrifflich unserer Klage, so wie er früher der *condictio c. d. c. n. s.* unterlag.

Gleichfalls in Uebereinstimmung mit der *causa* des Gemeinen Rechts kann der bezweckte Erfolg sowohl positiv wie negativ in die Erscheinung treten; so passt für letzteres das Beispiel: *„ne ad iudicem iretur“* auch jetzt noch. Der Erfolg kann auch sowohl ein rechtlicher sein, wie ein tatsächlicher.

(Beispiele: a) man leistet einen Familienangehörigen seines Gläubigers; bezweckter Erfolg ist, dass der Gläubiger genehmigt und dadurch der Schuldner liberiert wird; b) man gibt Geld für einen Denkmalsfonds; bezweckter Erfolg ist: das Zustandekommen des Denkmals.)[39])

Praktische Anwendungsfälle unserer Klage finden sich trotz jener Einschränkungen in grosser Zahl. Wir können hier auf die Aufzählung der einzelnen Fälle für das Gemeine Recht in § 3 (am Ende) verweisen, da sich nach dem Gesagten von selbst ergibt, welche Fälle für unsere Klage auszuscheiden haben. Eine direkte Bezugnahme auf dieselbe finden wir im B.G.B.

---

[37]) Vgl. z. B. Windscheid-Kipp Band II S. 846.

[38]) Trotzdem behauptet ein jüngst ergangenes Urteil (Seuffert Band 57, 12; O.L.G. Naumburg 1901): „Die Eingehung der Ehe ist der Erfolg, in dessen Erwartung der Gemeinschuldner der Beklagten die Verlobungsgeschenke gemacht hat.“

[39]) Vgl. Endemann a. a. O. S. 898 – 899 Anm. 15.

eigentlich nur in § 516: der, dem eine unentgeltiche Zuwendung gemacht ist, verweigert den Abschluss des Schenkungsvertrages, und in § 527: Schenkung unter Auflage.

(Wichtige Beispiele aus der Praxis nennen Prot. II, S. 693; dafür, dass durch die vielfache Trennung des kausalen Geschäftes vom Leistungsgeschäfte im geltenden Recht die Bedeutung der Bereicherungsklage überhaupt sehr gesteigert ist: vgl. Planck a. a. O. S. 573.)

III. Ueber die dritte und letzte Voraussetzung: der betreffende Erfolg darf nicht eingetreten sein, bedarf es nur weniger Bemerkungen.[40]) Es muss hier kurz auf die Resultate Bezug genommen werden, die wir für die entsprechende Voraussetzung der gemeinrechtlichen Klage gewonnen haben.

1. Wir fanden als Prinzip: die Rückforderung ist statthaft, wenn sich entschieden hat, dass die *causa* nicht zur Verwirklichung gelangt. So auch jetzt. Die Verpflichtung zur Herausgabe besteht dann, wenn der betreffende Erfolg nicht eintritt; es muss also bewiesen werden, dass der Erfolg nicht eingetreten ist, sowie dass er gemäss der ausdrücklichen oder stillschweigenden Satzung des Rechtsgeschäfts nicht mehr eintreten kann. Wenn daher eine Frist gesetzt ist, muss diese abgelaufen sein; wenn dies nicht geschehen ist, muss aus der Beschaffenheit des konkreten Falles gefolgert werden, wann der Erfolg als nicht eingetreten anzusehen ist. Richterliches Ermessen wird auch im jetzigen Recht hier oft die Entscheidung zu treffen haben. Wenn der bezweckte Erfolg in einem Unterlassen besteht und keine Fristgrenze gezogen ist, so kann auch jetzt begrifflich die Ungewissheit, ob die Vermögensmehrung rechtsbeständig sein werde

[40]) Hierbei wird freilich von der Beweisfrage abgesehen. Dieselbe ist schwierig und ihre Beantwortung für das gemeine wie für das moderne Recht streitig. Der Plan, sie an dieser Stelle zu erörtern — obwohl sie vom Thema dieser Arbeit direkt nicht berührt wird — musste aufgegeben werden, weil sich ergab, dass die Beweisfrage unsrer *condictio* bzw. Klage auf Grund eingehender Erörterungen nur zu beantworten ist, die sich schlecht in den Rahmen dieser Arbeit fügen lassen. Die Erledigung der Beweisfrage bleibt daher einer besonderen Arbeit vorbehalten.

oder nicht, fortwährend andauern; z. B. ein Beamter wendet der geschiedenen Gattin 10000 Mk. zu zum vereinbarten Zweck: sie möge ihren Aufenthalt in Zukunft ausserhalb des Ortes seiner beruflichen Tätigkeit nehmen.

2. Wir erkannten ferner, dass dem Wesen der *condictio c. d. c. n. s.* die Rücksicht auf den Grund des Nichteintritts der *causa* fremd bleiben müsse, nur könne dem Geber mit Ausnahme besonders bezeichneter Einzelfälle das Recht nicht zugestanden werden, durch willkürlichen Widerruf die Nichtrealisierung der *causa* herbeizuführen. Das geltende Recht hat diese Gedanken zu konsequenter Durchführung gebracht. Jene Ausnahmefälle des sogenannten Reurechts hat es — als dem Kondiktionenrecht in Wirklichkeit fremd — beseitigt;[41]) im übrigen gewährt es die Klage ohne Rücksicht auf die Gründe des Nichteintritts des Erfolges, also auch in allen Fällen kasueller Unmöglichkeit. Nur zwei Ausnahmen, die in Wahrheit weniger Ausnahmen sind als Anwendungsfälle höherer Rechtsprinzipien, macht das herrschende Recht in Uebereinstimmung mit dem früheren durch § 815. Danach ist die Rückforderung wegen Nichteintritts des Erfolges ausgeschlossen:

a) Wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewusst hat. — Für die Schaffung dieser Ausnahme war in den Beratungen der zweiten Kommission der Gedanke entscheidend, „dass das Recht kein Interesse daran habe, im vorliegenden Falle seinen Rechtsschutz zu gewähren.“[42]) In der Tat ist es ein Widerspruch in sich selbst, wenn jemand einen Erfolg bezwecken will, von dem er doch weiss, dass er nie eintreten wird. Man wird hier vielmehr in Anlehnung an das Gemeine Recht eine verschleierte Schenkung präsumieren müssen. — Dagegen dürfte eine nach der Ueberzeugung des Leistenden bloss vorübergehende faktische Unmöglichkeit des Eintritts des Erfolges nicht unter jene Ausnahmebestimmung

41) Wohl aber wird in den Bestimmungen über den Auftrag dem Auftraggeber das Recht jederzeitigen willkürlichen Widerrufs gegeben, vgl. B.G.B. § 671, 1.

42) Protokolle II S. 701.

fallen; hier ist anzunehmen, dass der Erfolg vom Leistenden erst nach eingetretener Möglichkeit bezweckt war.[43])

b) Wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat. — Die zweite Kommission schwankte, ob sie diese Bestimmung aufnehmen sollte. Sie wird ja auch nur selten praktisch werden und erscheint ausserdem bereits in den Allgemeinen Vorschriften, besonders in § 157 enthalten. Man entschied sich für die Aufnahme im Hinblick auf § 162, 1,[44]) um „eine Inkongruenz zwischen den sich vielfach berührenden Bedingungen und Zweckbestimmungen" zu vermeiden. Doch wird man diese Ausnahme nur da zulassen können, wo der Leistende jene Verhinderung in der Absicht vornahm, sich die Rückforderung des Geleisteten zu verschaffen.[45]) (Dernburg bildet hier das Beispiel:[46]) wenn eine Mitgift wegen künftiger Ehe versprochen wurde, so kann sie auch dann nicht beansprucht werden, wenn der Promittent die Ehe und damit den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat.)

c) Besondere Bestimmungen gelten hier endlich noch für die *donatio sub modo* nach § 527 B.G.B.: „Unterbleibt die Vollziehung der Auflage, so kann der Schenker die Herausgabe des Geschenkes unter den für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen bestimmten Voraussetzungen nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit fordern, als das Geschenk zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen. — Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter berechtigt ist, die Vollziehung der Auflage zu verlangen." Für die Schenkung unter Auflage treten also neben die allgemeinen noch folgende besondere Kondiktionsvoraussetzungen:[47])

[43]) So die Motive Band II S. 844; ebenso Oertmann a. a. O. S. 544; Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 751.

[44]) „Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten."

[45]) So Dernburg a. a. O. S. 599.

[46]) a. a. O. Anm. 7.

[47]) Vgl. für das Folgende besonders Planck a. a. O. S. 290—291; Oertmann a. a. O. S. 248; Schollmeyer a. a. O. S. 31—34.

α) Es müssen die Voraussetzungen des Rücktrittsrechtes bei gegenseitigen Verträgen vorliegen, die wir in § 325—326 finden; folgende Fälle kommen in Betracht: ganze oder auch — wenn die teilweise Vollziehung ohne Interesse für den Geber ist — teilweise Unmöglichkeit der Vollziehung infolge eines vom Beschenkten zu vertretenden Umstandes (§ 325, 1); rechtskräftige Verurteilung des Beschenkten zur Vollziehung, ohne dass er bis zum Ablauf der gesetzten Frist die Auflage ganz — eventuell auch bloss teilweise — vollzogen hätte (§ 325, 2 mit § 283); Verzug des Beschenkten und Ablauf der ihm nach Massgabe des § 326 gesetzten Frist, bzw. Nachweis des fehlenden Interesses von Seiten des Schenkers (vgl. § 326).

β) Ein Dritter darf die Vollziehung der Auflage nicht verlangen können; es darf also kein Vertrag zugunsten eines Dritten (§ 328ff.) vorliegen.

Da diese Rückforderung — im Gegensatz zum bisherigen Recht — nur den zur Vollziehung der Auflage erforderlichen Betrag zum Gegenstand hat, so ist sie notwendig da ausgeschlossen, wo die Auflage nicht in einer vermögensrechtlichen Aufwendung besteht. Hier ist nur der Ausweg möglich, dass der Schenker den Nachweis führt, die Vollziehung der Auflage sei in Wirklichkeit sein mit der Schenkung „bezweckter Erfolg" gewesen. Wo solcher Nachweis nicht gelingt, bleibt nur die Erfüllungsklage, bzw. wenn die Erfüllung unmöglich geworden ist, so fehlt ihm hier jeder Rechtsbehelf. (Der Grundgedanke für diese Neuerung dürfte sein, dass man den eigentlich bezweckten Erfolg in der unentgeltlichen Zuwendung erblickt und sich den *modus* als eine Art von Nebenvertrag: „*do, ut facias*" konstruiert; wie wenig solche Konstruktion oft den Intentionen des Schenkers entspricht, darüber vgl. die Kritik von Schollmeyer a. a. O.)

In interessanter Analogie zu § 527 bestimmt endlich § 2196, dass — wenn bei letztwilliger Zuwendung unter Auflage deren Vollziehung unmöglich wird infolge eines vom Beschwerten zu vertretenden Umstandes — derjenige, dem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zustatten kommen würde, die Herausgabe der Zuwendung als ungerechtfertigte Bereicherung

verlangen könne in Höhe des zur Vollziehung erforderlich gewesenen Betrages. Eine Rückforderung wegen Nichteintritts des bezweckten Erfolges liegt in Wirklichkeit hier aber natürlich nicht vor.

§ 6.

Wir haben hiermit unsere Darstellung der Voraussetzungen beider Klagen beendet. Wir bemühten uns bereits in § 5, diese Darstellung nach Möglichkeit eine vergleichende sein zu lassen. So bedarf es jetzt nur noch einer kurzen, zusammenfassenden Uebersicht über die gewonnenen Resultate.

I. Zur Hingabe, beziehungsweise zur Leistung, kann nach früherem wie nach geltendem Rechte jeder Vermögenswert dienen. Während aber das Gemeine Recht zwischen gut- und bösgläubigem Erwerber nicht unterscheidet, wird nach modernem Recht für den gutgläubigen Erwerber verlangt, dass er zur Zeit der Klageerhebung noch bereichert sei, wogegen für den bösgläubigen und den, der den Eintritt des Erfolges als ungewiss ansehen musste, die blosse Erlangung eines Vermögensvorteils genügt.

II. Aktiv-legitimiert ist jetzt wie früher der Geber, bzw. Leistende, der auch durch Vertreter handeln kann, und sein Erbe. Nach geltendem Recht kann aber — in Erweiterung des bisherigen — die Leistung auch an dritte Personen erfolgen, sofern sie nur für den andern bereichernde Wirkung hat, und es genügt, wenn die Leistung statt aus dem Vermögen des Leistenden „auf seine Kosten“ erfolgt. (Zu letzterem schon ein Ansatz im früheren Recht: ein Dritter konnte kondizieren, sofern die Hingabe ein Geschenk für ihn bedeuten sollte.)[1])

III. Passiv-legitimiert war früher nur der Empfänger; jetzt kann es auch der Dritte sein, dem dieser gutgläubig und unentgeltlich zugewendet hat. (Die Klage *in personam certam* kann also eventuell zu einer *actio in rem scripta* werden.)

IV. Die Hingabe musste nach früherem Recht ihren Grund finden in der „zum Zweck erhobenen Voraussetzung“ der hingebenden Partei. Nach geltendem Recht soll die Leistung zur

[1]) Vgl. oben S. 10—11.

Bestimmung haben: die Herbeiführung der Verwirklichung des durch rechtsgeschäftliche Satzung geschaffenen Zwecks. Daraus ergibt sich im Gegensatz zum Gemeinen Rechte: das entscheidende Moment ist nicht mehr im subjektiven Willen des Leistenden zu suchen, sondern in etwas objektiv Vorhandenem, in der Satzung des Rechtsgeschäfts; ferner: es genügt nicht mehr die für den andern sichtliche Beziehung der *causa* zum *datum*, sondern der andere muss die Zwecksetzung gekannt und sich ihr unterworfen haben, bei Verträgen durch (eventuell ausdrückliche) Einigung. Und da die Leistung hinwirken soll auf die Verwirklichung des so gesetzten Zwecks, so hat dies notwendig eine Verkleinerung des Geltungsgebietes unserer Klage zur Folge im Vergleich zur früheren. (Wegfall der *mortis causa donatio*, der *donatio ante nuptias* etc. . . .) Im übrigen müssen die näheren Erfordernisse der *causa* (*causa futura, non inhonesta* etc. . . .) entsprechend auch für den Begriff des rechtsgeschäftlich gesetzten Zwecks gefordert werden.

V. Für die dritte der Voraussetzungen (Nichtverwirklichung der *causa*, bzw. Nichteintritt des bezweckten Erfolges) ist das Erforderliche bereits in § 5, B. III. bemerkt worden. Danach stimmen die Klagen hier in ihren Prinzipien überein, sowie in den beiden Ausnahmen des § 815, B.G.B.; die Ausnahmefälle des Reurechts und die Berücksichtigung kasueller Unmöglichkeit zugunsten des zu einer klagbaren Leistung verpflichteten Schuldners hat das geltende Recht dagegen aus dem Bereich der Kondiktionen mit gutem Grunde entfernt, während es anderseits im § 527 für die *donatio sub modo* eine neue Sonderbestimmung geschaffen hat.

Betrachten wir jede der Klagen als ein Ganzes, so lässt sich sagen: die Klage des geltenden Rechts hat — trotz wichtiger Aenderungen — die frühere zur Grundlage. Diese Aenderungen haben die Grenzen für die Voraussetzungen der Klage des Bürgerlichen Gesetzbuches teils weiter, teils enger gezogen. Wenn endlich das neue Gesetzbuch für den umstrittenen, immer noch nicht ganz geklärten *causa*-Begriff der gemeinrechtlichen Klage

den Begriff des „nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolges" schuf, so hat es damit jenen Streit weder entscheiden können, noch entscheiden wollen. Die „Gefahr der Erstarrung",[2]) die den Vorteilen der Kodifikation zur Seite geht, ist jedenfalls nicht vorhanden; der Wissenschaft wie der Praxis bleibt es nun überlassen, das Unfertige zu vollenden.

[2]) So Lenel, Archiv für zivilistische Praxis Band 74 S. 213. — Eine Entscheidung des Reichsgerichts aus jüngster Zeit versucht bereits, die Voraussetzungen der Rückforderung einer Leistung nach § 812 zu definieren; vgl. Band 49 S. 50.

Literatur-Verzeichnis.

I. Die Pandekten-Lehrbücher von:

Arndts, IX. Aufl., Stuttgart 1877.
Baron, IV. Aufl., Leipzig 1882.
Bekker, System des heutigen Pandektenrechtes, II. Band, Weimar 1889.
Böcking, Institutionen, II. Ausgabe, Bonn 1862.
Brinz, II. Bd. II. Abt., II. Aufl., Erlangen 1882.
Dernburg, I. Bd., VII. Aufl., Berlin 1902; II. Bd., VI. Aufl. 1900.
Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, Bd. XIII, Erlangen 1811.
Göschen, Vorlesungen über das Gemeine Civilrecht, II. Bd. II. Abt., Göttingen 1839.
Mühlenbruch, II. Teil, Halle 1844.
Puchta, X. Aufl., Leipzig 1866.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. III, Bd. V, Berlin 1840ff.
Schilling, Lehrbuch für Institutionen, Bd. III, Leipzig 1846.
v. Vangerow, III. Bd., VII. Aufl., Marburg-Leipzig 1876.
Wendt, Jena 1888.
Windscheid-Kipp, Bd. I u. II, VIII. Aufl., Frankfurt a. M. 1900.

II. Die Lehrbücher des Bürgerlichen Rechts von:

Cosack, I. Bd., Jena 1898.
Crome, II. Bd., Tübingen 1902.
Dernburg, II. Bd. II. Abt., Halle 1902.
Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, I. Bd., III. Aufl., Berlin 1898.
Enneccerus-Lehmann, I. Bd., Marburg 1900.
Matthiass, I. Bd., III. Aufl., Berlin 1900.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Bd., Berlin 1900.

III. Die übrige Literatur:

Anger, Die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozess, Bd. VII, Leipzig 1897.
Baron, Abhandlungen aus dem Zivilprozess, I. Die Kondiktionen, Berlin 1881.
Behrend, Zur Lehre von der *condictio causa data causa non secuta,* Erlanger Inaugural-Dissertation von 1897.
Bolze im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 78 Nr. 14, Bd. 79 Nr. 5.
Bruns, Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts, Weimar 1874.
Christiansen, Zur Lehre von der *naturalis obligatio* und *condictio indebiti,* Kiel 1844.
Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, Berlin 1899.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig, Bd. V, XIV, XIX, XXI, XXIV, IL.

Erxleben, Die *condictiones sine causa*, I. Abt. Leipzig 1850, II. Abt. Göttingen 1853.
Gans, Ueber römisches Obligationenrecht, III. Abhandl., Heidelberg 1819.
Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, Leipzig 1889.
Gradenwitz, Ueber den Begriff der Voraussetzung, Berliner Inaugural-Dissertation von 1880.
— Interpolationen in den Pandekten, Berlin 1887.
Hipp, Ueber Rückforderung wegen Hinfalls des Zweckes, Göttinger Inaugural-Dissertation von 1889.
Jacobi in den Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. IV, 1861.
Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, Berlin 1877.
— Römische Rechtsgeschichte, II. Bd. Leipzig 1901.
Koch, Das Recht der Forderungen nach gemeinem und preussischem Recht, III. Bd., II. Ausgabe, Berlin 1859.
Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 74 Nr. 6 und Bd. 79 Nr. 2.
Lotmar, Ueber *causa* im römischen Recht, München 1875.
v. Mayr, Die *condictio* des römischen Privatrechts, Leipzig 1900.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. I—II, Berlin-Leipzig 1888.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse (Kommentar), Berlin 1899.
Otto, Ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlungen nach dem B.G.B., Sonderabdruck aus Bd. IX des Sächsischen Archivs für Bürgerliches Recht und Prozess, Leipzig 1899.
Pagenstecher in der Heidelberger kritischen Zeitschrift, Bd. II, Heidelberg 1855.
Paulicek, Zur Lehre von den Klagen aus der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem Zivilrecht, Wien 1878.
Pernice, Labeo, III. Bd. I. Abt., Halle 1892.
Pfersche, Die Bereicherungsklagen, Wien, ohne Datum.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I—II, Berlin 1898.
Schneider, Die *condictio ob causam datorum* bei Verträgen, Bonner Inaugural-Dissertation von 1895.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, Berlin 1897.
W. Sell, Versuche im Gebiete des Zivilrechts, I. Abhandl., Giessen 1833.
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, München-Leipzig, Bd. 1, 16, 22, 25, 28, 29, 57.
Unterholzner, Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, II. Bd., Leipzig 1840.
M. Voigt, Ueber die *condictiones ob causam*, Leipzig 1862.
Waechter, *Doctrina de condictione causa data causa non secuta in contractibus innominatis*, Tübingen 1822.
Wendt, Reurecht und Gebundenheit, I. Die *condictio ex poenitentia*, Erlangen 1878.
Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, Düsseldorf 1850.
— im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 78 Nr. 6.
Witte, Die Bereicherungsklagen des Gemeinen Rechts, Halle 1859.